



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN No.: 110013335-012-2020-00268-00
ACCIONANTE: ELIANNE KATERINE GAITÁN SERRANO
ACCIONADOS: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO POLICIA NACIONAL - CASUR.

**ACTA No. 117-2022
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

En Bogotá D.C. al primer día del mes de junio de 2022, siendo las 10:00 a.m., la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá, en asocio de su secretaria Ad Hoc declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma LifeSize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: Apoderado Dra. Álvaro González López, identificada con la cédula de ciudadanía No. 86.044.449 y T.P. No. 175338 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA: Apoderado Dr. Nelson Javier Otalora Vargas, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.643.659 y T.P. No. 207189 del C.S. de la J. A quien se le reconoce personería para actuar en el proceso.

MINISTERIO PÚBLICO: El doctor **FABIO ANDRÉS CASTRO SANSA**, Procurador 62 judicial para asuntos administrativos, acude a la audiencia.

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- en adelante CPACA-, se agotarán las siguientes etapas:

1. Saneamiento del proceso.
2. Fallo

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso. Para tal efecto, se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento. Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el despacho tampoco observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

II. SENTENCIA

PROBLEMA JURIDICO

El presente asunto se contrae a determinar si es procedente el reconocimiento y reajuste de la asignación mensual de retiro de la actora con base en el salario que devengaba en el INPEC y no el correspondiente a su grado en la Policía Nacional.

CONSIDERACIONES

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El Decreto 1791 de 2000, que regula la carrera profesional de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, en el capítulo V dispuso las situaciones administrativas en las que pueden encontrarse los miembros de la Policía Nacional. Entre estas está la comisión, definida en el numeral 3° del artículo 40 de la norma en cita:

“ARTÍCULO 40. DEFINICIONES.

(...)

3. COMISIÓN. *Es el acto de autoridad competente por el cual se designa a dependencia policial, militar, oficial o privada para cumplir misiones especiales del servicio.”*

Las comisiones podrán ser transitorias y permanentes, en el país, en el exterior y especiales:

“ARTÍCULO 41. CLASIFICACIÓN DE LAS COMISIONES. *Las comisiones podrán ser individuales o colectivas, de acuerdo con la misión a cumplir y se clasifican así:*

1. Transitorias, las que tienen una duración hasta de noventa (90) días.

2. Permanentes, las que exceden de noventa (90) días.

3. Dentro del país:

- a. En la Administración Pública.

b. De estudio.

c. Deportivas.

d. En otras entidades.

4. En el exterior:

a. Diplomáticas.

b. De estudios.

c. Administrativas.

d. De tratamiento médico.

e. Técnicas o de cooperación internacional.

5. Especiales, se consideran como tales las que no están enumeradas en la clasificación del presente artículo.” (Subrayado fuera de texto)

El artículo 42 del Decreto 1791 de 2000 señaló las formas de disponer las comisiones:

“ARTÍCULO 42. FORMA DE DISPONER DESTINACIONES, TRASLADOS, COMISIONES Y ENCARGOS. Las destinaciones, traslados, comisiones y encargos se dispondrán en la siguiente forma:

1. Por Decreto del Gobierno.

(...)

e. Comisiones para oficiales a partir del grado de Coronel, en la administración pública o entidades oficiales o privadas.”

Sobre la remuneración que devenga un miembro de la Policía Nacional al que le fue conferida comisión en otra entidad el artículo 66 del Decreto 1212 de 1990 establece:

“ARTICULO 66. REMUNERACIONES ESPECIALES. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo que desempeñen cargos en el Ministerio de Defensa Nacional, en los organismos descentralizados adscritos o vinculados a éste o en otras dependencias oficiales cuyos cargos tengan asignaciones especiales, devengarán la asignación correspondiente al cargo, siempre que no sea inferior a la del grado. Las primas y subsidios que les correspondan como Oficiales y Suboficiales, excepción de la prima para Oficiales de los Servicios de que trata el artículo 73 de este Decreto, se liquidarán y pagarán sobre el sueldo básico del grado y serán de cargo de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 1o. Ningún Oficial o Suboficial podrá devengar una remuneración total superior a la fijada para los Ministros del Despacho y los Jefes del Departamento Administrativo, por concepto de sueldo básico y gastos de representación. Cuando la remuneración total del Oficial o Suboficial supere el límite fijado anteriormente, el excedente deberá ser deducido de las primas que le correspondan como miembro de la Policía.”

Sobre la asignación de retiro de los miembros de la Policía Nacional

Los miembros de la Fuerza Pública se benefician de un régimen prestacional especial, en consideración al ejercicio de las excepcionales funciones públicas que desarrollan en cumplimiento de su actividad militar o policial. De ahí, el establecimiento de una normatividad legal diferente a la que se ha configurado respecto de los demás servidores públicos, y obviamente a su exclusión de la aplicación del sistema integral de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003.

El artículo 23 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, señaló que para liquidar la asignación de retiro debía tenerse en cuenta, entre otros, la partida que denominó sueldo básico. De igual manera precisó que no era procedente incluir a tal liquidación ninguna partida correspondiente a primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, adicionales a las expresamente allí consignadas.

Sobre la asignación de retiro para oficiales que al momento de su desvinculación estén desempeñando cargos en dependencias oficiales, el artículo 39 del citado Decreto señala:

“ARTÍCULO 39. Asignación de retiro o pensión en situaciones especiales. La asignación de retiro o pensión de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Soldados Profesionales y Agentes en servicio activo que al momento del retiro o de la invalidez o muerte, se encuentren destinados en comisión en el exterior o desempeñando cargos en el

Ministerio de Defensa Nacional, en las entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas a este o en otras dependencias oficiales cuyos cargos tengan remuneraciones especiales, se liquidarán de conformidad con las partidas computables establecidas en el presente decreto, como si se encontrara destinado en el Comando de Fuerza respectivo o en la Dirección General de la Policía Nacional.”

Las partidas computables para liquidar la asignación de retiro de los Oficiales de la Policía Nacional están establecidas en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004:

“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:*

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.

23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.

23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.”

CASO CONCRETO

En el caso sub examine, la actora pretende el reconocimiento y reajuste de su asignación mensual de retiro con base en el salario básico que devengaba en el INPEC, en ejercicio de una comisión de servicios.

Del material probatorio allegado al proceso se encuentra acreditado que:

La señora Coronel Elianne Katherine Gaitán Serrano, prestó servicios en la Policía Nacional por espacio de 23 años, 3 meses y 3 días.

Mediante Resolución Nro. 8617 del 27 de septiembre del año 2016, el Ministro de Defensa Nacional, destina en comisión permanente en la administración pública, en el Instituto Penitenciario y Carcelario - INPEC, a la señora Coronel Elianne Katherine Gaitán Serrano. Con Resolución No. 004943 del 07 octubre 2016, fue nombrada en el empleo de libre nombramiento y remoción denominado “subdirector técnico u operativo código 0150”, grado 19 de la subdirección atención en salud del Instituto Penitenciario y carcelario INPEC, con una asignación básica mensual de \$6.380.774.

El 4 de marzo de 2019, mediante Decreto Nro. 324 se termina la comisión en la administración pública (INPEC) y se retira del servicio activo a la señora coronel Elianne Katherine Gaitán Serrano, por solicitud propia.

De conformidad con la normativa citada, los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional que se retiren a solicitud propia después de veinte años de servicios tienen derecho, a partir de la fecha en que terminen los tres meses de alta, a que se les pague una asignación mensual de retiro.

Comoquiera que, al momento del retiro, 12 de junio de 2019, la actora ya contaba con 23 años, 3 meses y 3 días de prestación de servicios, se colige entonces que al momento de su destinación en comisión en el INPEC ya tenía derecho a percibir su asignación de retiro pues este se había consolidado el 09 de marzo de 2016.

Lo anterior se refleja por el hecho de que durante el ejercicio de su cargo en comisión la actora no realizó aportes de pensión como se observa en el certificado expedido por la Subdirectora de Talento Humano del INPEC, según el cual:

“[D]esde el 07 de octubre de 2016 hasta el 14 de enero de 2019, la señora Elianne Katherine Gaitán Serrano se encontraba con vinculación en la Planta de Personal con Nombramiento empleado público sin aporte pensión.”

La entidad demandada, por su parte, procedió a liquidar la asignación de retiro teniendo en cuenta las partidas computables previstas en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, entre las cuales se incluye el sueldo básico. Considerando que, en consonancia con lo previsto en el artículo 39 del Decreto 4433 de 2004, este hacía referencia al sueldo básico del grado que ostentaba la demandante al momento del retiro.

Para esta Censora, lo pretendido por la actora resulta improcedente toda vez que de las pruebas aportadas al proceso quedó suficientemente demostrado que la señora Elianne Katherine solo ejerció el cargo de Subdirectora Técnica u Operativa Código 0150, Grado 19 en el Instituto Penitenciario y Carcelario INPEC durante 2 años, 3 meses, y 7 días sin realizar aportes a pensión.

No se acreditó que la actora hubiese ejercido funciones en cargo similar con anterioridad al cumplimiento de sus requisitos para obtener la asignación de retiro que permitiese concluir sin lugar a dudas que: (i) realizó aportes con base en otro salario diferente al de su grado en actividad y, por consiguiente, (ii) le asistía el derecho a que la liquidación de su asignación de retiro se realizara con un salario básico distinto al de su grado en actividad.

Así las cosas, a pesar de que lo percibido durante el ejercicio del cargo en comisión resulta mayor al salario correspondiente a su grado, en virtud de la concordancia que debe existir entre los aportes realizados y lo efectivamente reconocido, no es posible acceder a la reliquidación solicitada.

Por último, cabe destacar que la situación particular de la accionante de ninguna manera se enmarca dentro de los casos en los cuales los miembros de la policía nacional ejercen cargos en la Justicia Penal Militar y en su Ministerio Público, a los que se les aplica el parágrafo 2 del artículo 66 del Decreto 1212 de 1990; pues el cargo que ejerció fue en el INPEC, el cual hace parte de la administración pública y no de la Justicia Penal Militar.

DECISIÓN

Así las cosas, la demandante no desvirtuó la legalidad de la Resolución No. 6440 del 27 de junio de 2019 y el Oficio Nro. 566039 del 27 de mayo de 2020, razón por la cual se denegarán las pretensiones de la demanda orientadas a la reliquidación de su asignación de retiro.

CONDENA EN COSTAS

Habida cuenta que no existe un criterio unificado sobre la imposición de costas en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ni en el Consejo de Estado, el Despacho se abstendrá de imponerlas en este proceso por considerar que en casos como estos se podría desincentivar la promoción de juicios para la protección de derechos fundamentales.

REMANENTES DE LOS GASTOS

De otro lado, no hay lugar a liquidación de remanentes por cuanto no se ordenó la consignación de suma alguna para gastos del proceso.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS.

TERCERO: No hay lugar a liquidación de remanentes.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS¹

Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos.

El apoderado de la parte actora interpone recurso de apelación y manifiesta que será sustentado dentro del término que indica la Ley.

Fungió como secretaria Ad-Hoc: Greissy Fernanda Palacios Moreno

¹ <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/16a503a3-76ef-4d5f-b0f1-44af63becc99?vcpubtoken=d2519656-674e-49ee-949d-4e32dc7334df>

Firmado Por:

**Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b4311d218201a082496aa9035572e99c39b44d9a4c0412049ab90fe61957a44e**

Documento generado en 06/06/2022 04:16:11 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**