

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente : **11001-3342-046-2019-00291-00**
Demandante : **GERMAN JAVIER LAVERDE ARCE**
Demandado : **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA
NACIONAL – CASUR**

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor German Javier Laverde Arce, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Caja de Sueldos de Retiro de La Policía Nacional – CASUR, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.1-12).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del oficio No. 2378 GAG-SDP de 19 de febrero de 2014 por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro, de conformidad con el principio de oscilación previsto en la ley 923 de 2004 y decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

A título de restablecimiento del derecho solicita *“...reconozca el reajuste y actualización de las primas de: navidad, servicio, vacacional y subsidio de alimentación que hacen parte integral de la asignación de retiro conforme al*

principio de oscilación previsto en la ley 923; decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

...pagar a la parte demandante o a quien represente sus derechos, la totalidad de los reajustes y actualizaciones de las primas de navidad; servicio; vacacional y subsidio de alimentación que dejó de percibir por causa del acto acusado hasta la fecha de su reconocimiento y de ahí en forma periódica.

Se ordene el ajuste al pago de las primas de navidad, servicio, vacacional y subsidio de alimentación que hacen parte integral de la asignación de retiro y prestaciones que resulten a favor de la parte actora, de conformidad con el artículo 187 del CPACA, hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que decrete la nulidad y el restablecimiento del derecho.

...cumplir la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

...pagar a la parte demandante o a quien represente sus derechos, las costas ocasionadas en virtud de la acción que se promueve, en la cuantía que previamente se determine.”

1.3 Hechos.

Relata el demandante que ingresó a la Policía en el año 1993 como agente alumno, en el año 1994 se homologó al nivel ejecutivo y, en el 2013 se retiró del servicio por solicitud propia.

Mediante resolución 6133 de 22 de julio de 2013, la entidad le reconoció asignación de retiro.

Mediante petición el demandante solicitó de la entidad el reajuste de la prima de navidad, servicios, vacacional y del subsidio de alimentación. Petición que fue denegada por la entidad.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 4, 53, 150 y 218; Ley 4 de 1992, Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017, 324 de 2018 y 1002 de 2019 y Ley 923 de 2004.

Manifiesta que entre las asignaciones del personal en actividad y lo que perciben los pensionados, debe ser exactamente las mismas, “*con la única observación que los pensionados tienen derecho a un porcentaje de acuerdo con el tiempo de*

servicio prestado y que se conoce como porcentajes de retorno. Es decir, existe una “cláusula de progresividad” representada en una prohibición de “congelar” por cualquier medio o razón las asignaciones de retiro y/o pensiones”.

1.5 Contestación de la demanda.

La entidad demandada contestó la demanda, pronunciándose frente a los hechos y oponiéndose a la totalidad de las pretensiones al considerar que su representada aplicó la normativa vigente para el caso en concreto, que en este caso, son los decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, por tanto, conforme lo estipula el artículo 49 del decreto 1091 en mención, no es procedente incluir partidas adicionales.

Afirma que, en la hoja de servicios del actor, se indican las partidas computables para su asignación de retiro y los montos a los que ascienden las duodécimas partes de las primas de navidad, servicios y vacaciones, igualmente, del subsidio de alimentación, asegurando que la entidad ha reconocido y liquidado en debida forma dichas partidas, con base en la normativa aplicable al caso.

Finalmente, propone la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales, al considerar que el demandante, no agotó la actuación administrativa, pues en sede administrativa pretendió la reliquidación de su asignación de retiro con *“la aplicación de las partidas establecidas en el Decreto 1212 de 1990...”* y, en la demanda *“solicita el libelista, en relación con la actualización de las partidas que actualmente devenga (duodécimas partes de las prima de navidad, vacaciones y servicios) en aplicación del principio de oscilación”*, asegurando que hay una diferencia entre lo pretendido en sede administrativa y lo pretendido en sede judicial.

1.6 Alegatos de conclusión:

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", que en su

artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada¹, el despacho mediante proveído del 24 de julio de la presente anualidad, corrió traslado a las partes por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

Una vez vencido el término anterior, las partes presentaron sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

Parte actora: Presentó sus alegatos de conclusión dentro del término legal previsto para tal fin, ratificándose en los argumentos de derecho expuestos en el escrito de la demanda.

Parte demandada: El apoderado de la entidad demandada, presenta sus alegatos de conclusión dentro del término legal previsto para tal fin, en el que manifiesta la política que ha venido tomando la entidad referente al tema objeto de estudio, indicando su ánimo conciliatorio, no obstante no allega propuesta alguna al considerar el estado actual en el que se encuentra el proceso.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

Consiste en determinar si a la parte demandante le asiste el derecho a que le sean reajustadas la prima de navidad, de servicios, de vacaciones y el subsidio de alimentación como partidas computables de su asignación de retiro, de conformidad con el principio de oscilación previsto en la Ley 923 de 2004 y en los decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

¹ “Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito. (...)”

- ✓ Resolución No. 6133 de 22 de julio de 2013 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la asignación de retiro al señor Laverde Arce Germán Javier (fl.17).
- ✓ Hoja de servicios No. 79608837 del señor Arce Laverde (fl.16).
- ✓ Desprendibles de nómina del señor Germán Javier (fs.18-19).
- ✓ Petición de fecha 18 de marzo de 2019 por medio de la cual, el actor pretende de la entidad el reajuste de la asignación de retiro (fs.20-24).
- ✓ Oficio No. 2378 GAG SDP de 19 de febrero de 2014 por medio del cual, la entidad responde la petición elevada por el actor (fl.27).

DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020², procede el despacho a pronunciarse respecto de las excepciones previas propuestas por las entidades y las que encuentre probadas.

Observa el despacho que, en el escrito de contestación de la demanda, la entidad interpone la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales al considerar que el demandante, no agotó la actuación administrativa, pues en sede administrativa pretendió la reliquidación de su asignación de retiro con *“la aplicación de las partidas establecidas en el Decreto 1212 de 1990...”* y, en la demanda *“solicita el libelista, en relación con la actualización de las partidas que actualmente devenga (duodécimas partes de las prima de navidad, vacaciones y servicios) en*

² **Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

aplicación del principio de oscilación”, asegurando que hay una diferencia entre lo pretendido en sede administrativa y lo pretendido en sede judicial.

Al respecto es preciso indicar que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar, comoquiera que una vez revisados los documentos aportados como prueba en la demanda, se observa que el demandante el día 18 de marzo de 2019, presentó ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR petición de reajuste de su asignación de retiro tomando los valores que le corresponden para cada año, en virtud del principio de oscilación, aplicado a los factores de prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación, computables para la asignación de retiro. Y, en el escrito de la demanda, pretende dicho reajuste con la inclusión de las partidas referidas, de conformidad con el principio de oscilación, por tanto, no le asiste razón al apoderado de la parte accionada, comoquiera que las pretensiones tanto en sede administrativa, como en sede judicial son las mismas.

Igualmente se precisa que si bien la petición que se aporta al expediente fue radicada el 18 de marzo de 2019, la entidad mediante oficio No. E-00001-201910693-CASUR id: 430527 de 7 de mayo de 2019, manifestó que: “... se constató que la entidad con oficios Nos. 2378 y 19079 GAG-SDP de 2014, atendió de fondo su solicitud de reajuste de asignación mensual de retiro por concepto de aumento de partidas liquidables...” acto administrativo que fue demandando ante esta jurisdicción (Oficio No. 2378 GAG-SDP de 19 de febrero de 2014), pues como bien lo aseguró la entidad, mediante este acto administrativo, se dio respuesta de fondo a su solicitud, por tanto, es el acto que debió demandar, como en efecto lo hizo el demandante, razón suficiente para desestimar la excepción propuesta.

2.3. Marco jurídico y jurisprudencial

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

Nivel Ejecutivo

La Ley 4 de 19924 en su artículo 1º, fijó el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre ellos el de los miembros de la Fuerza Pública;

seguidamente en su artículo 2º dispuso lo concerniente a los criterios objetivos que se deben tener para la fijación del régimen salarial, señalando en su numeral a) lo siguiente:

“(…)

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

(…)”

El artículo 1º de la Ley 180 de 1995 modificó el artículo 6º de la Ley 62 de 1993, en el sentido de establecer de manera concreta al ordenamiento jurídico, el Nivel Ejecutivo como parte de la estructura de la Policía Nacional. Y, el artículo 7º, determinó entre otros, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del Nivel Ejecutivo y estableció en su párrafo 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”.

Posteriormente, se expidió el Decreto 132 de 1995, “por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel ejecutivo de la Policía Nacional”, normativa que otorgó la posibilidad de que quienes estuvieran en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo, así como su sujeción al régimen salarial y prestacional que para ellos fuera determinado por el Gobierno Nacional. Y en el artículo 82 estipulo que:

“El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.”

En su artículo transitorio 1º, el mencionado Decreto señaló:

“El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, en el momento en que se declaró inexecutable parcialmente el Decreto 41 de 1994, quedará automáticamente incorporado a la carrera que regula el presente Decreto, en el mismo grado, con la misma antigüedad que ostentaba, sin que para ello sea necesario ningún otro requisito y sin que se produzca solución de continuidad en la prestación del servicio policial para todos los efectos legales”.

Y, en su artículo 15 dispuso:

“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.”

A su vez, 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”, contempló, entre otros, los conceptos que tienen derecho a percibir dicho personal, así:

“Artículo 4°.Prima de servicio. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.

(...)

Artículo 5°.Prima de navidad. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.

(...)

Artículo 11.Prima de vacaciones. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.

(...)

Artículo 12.Subsidio de alimentación. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.”

Y, en su artículo 13, dicha normativa dispuso la base de liquidación de las partidas anteriormente señaladas, de la siguiente manera:

“Artículo 13.Bases de liquidación primas de servicio, vacaciones y navidad. Las bases de liquidación serán:

a) Prima de servicio: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia y subsidio de alimentación;

b) Prima de Vacaciones: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación y una doceava parte de la prima de servicio;

c) Prima de Navidad: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, prima de nivel ejecutivo, subsidio de alimentación, una doceava parte de la prima de servicio y una doceava parte de la prima de vacaciones;

(...)”

En lo que refiere a las prestaciones por retiro, el artículo 49 ibídem precisó:

“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;

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.”

Y, en lo concierne a la oscilación de las asignaciones de retiro, refirió:

Artículo 56. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

El personal del nivel ejecutivo o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Posteriormente, el Decreto 1791 de 2000, “por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, otorgó la posibilidad de que los oficiales y suboficiales ingresaran al Nivel Ejecutivo, quienes deberían someterse al régimen salarial y prestacional establecido para el Nivel Ejecutivo. Por ende, quienes ostentaban el grado de Agentes, Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder voluntariamente a la carrera del Nivel Ejecutivo, sin ser desmejorados en su situación laboral.

Posteriormente, se expidió la Ley 923 de 2004 “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”. Frente a la asignación de retiro dispone:

“Artículo 3°.Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

(...)

3.2. 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.

3.3. 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.

3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al cuatro punto cinco por ciento (4.5%), ni superior al cinco por ciento (5%).”

En desarrollo de dicha normatividad, se expidió 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, señaló en su artículo 23, las partidas computables que se deben incluir en la liquidación de la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo, de la siguiente manera:

“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.*

Por último, en lo que refiere al principio de oscilación, el despacho trae a colación lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia de 18 de julio de 2019³:

“(…)

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.

Ahora bien, el Decreto 1211 del 8 de junio de 1990[44], se refirió al principio de oscilación así:

«ARTÍCULO 169. OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIÓN. *Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.*

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

PARÁGRAFO. *Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.»*

En similares términos lo consagran los artículos 151 del Decreto 1212 del 8 de junio de 1990[45] por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, y el Decreto 1213 de la misma fecha, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional. Esta última norma, en el artículo 110, consagró el principio de oscilación para los agentes de aquella institución, en los siguientes términos:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, subsección “A”. C.P. William Hernández Gómez. Sentencia de única instancia. Rad. 11001-03-25-000-2015-00698 00 (2132-2015). Demandante: Juan Carlos Arciniegas Rojas. Demandado: Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Defensa Nacional, Departamento Administrativo de la Función Pública.

«ARTÍCULO 110. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.»

Posteriormente, la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992[46], en el artículo 13, ordenó al Gobierno Nacional determinar una escala gradual porcentual con el fin de nivelar la remuneración que perciben tanto el personal activo como el retirado de la Fuerza Pública, con lo cual se advierte la voluntad de mantener el equilibrio de las prestaciones que se generan en retiro respecto de aquellas que se originan en actividad.

(...)

En este punto es relevante señalar que esta Sección declaró la nulidad parcial del párrafo del artículo 28 de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y del artículo 29 del Decreto 133 de 1995, en las expresiones «que la devengue en servicio activo» y «reconocimiento de», referentes a la prima de actualización, cuyos beneficiarios eran los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, a través de las providencias de 14 de agosto[47] y 6 de noviembre de 1997, por considerar que desconocían el contenido y alcance del artículo 13 de la Ley 4.ª de 1992, antes descrito, que debía observar el gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

Luego, la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004[48] en el artículo 3.13 consagró que las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública serían incrementadas en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones del personal en servicio activo, con lo cual se conservó la esencia del principio bajo estudio, tal y como lo hizo el artículo 42 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de la misma anualidad[49].” (Subraya por el despacho)

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso, se tiene que el demandante se vinculó a la Policía Nacional desde el 8 de marzo de 1993 como Agente Alumno, rango que mantuvo hasta el 31 de agosto de esa anualidad. Posteriormente, se vinculó como Agente hasta el 30 de junio de 1994 luego, ingresó al Nivel Ejecutivo desde el 1 de julio de 1994 hasta el 10 de julio de 2013, prestando un tiempo total de servicios, de 20 años, 7 meses y 13 días.

Mediante Resolución No. 6133 de 22 de julio de 2013, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoció y ordenó el pago de la asignación mensual de

retiro, en cuantía equivalente al 75%, al señor IJ (r) Laverde Arce Germán Javier (fl.17).

Que según se refleja de la liquidación de asignación de retiro aportada al expediente⁴, la entidad tuvo como partidas liquidables las siguientes:

DESCRIPCION	TOTAL
Sueldo básico	\$1.959.462
Prima Retorno Experiencia	\$137.162
Prima Navidad	\$226.181
Prima Servicios	\$89.176
Prima Vacaciones	\$92.891
Subsidio Alimentación	\$43.594
Valor Asignación	\$1.911.350

Por otra parte, observa el despacho a folio 19 del expediente, desprendible de pago del mes de junio de 2019 en el que se reflejan los valores liquidados y pagados por la entidad, de la siguiente manera:

DESCRIPCION	TOTAL
Sueldo básico	\$2.552.282
Prima Retorno Experiencia	\$178.660
Prima Navidad	\$226.181
Prima Servicios	\$89.176
Prima Vacaciones	\$92.891
Subsidio Alimentación	\$43.594
Valor Asignación	\$2.387.088

La anterior permite deducir que desde el reconocimiento de la asignación de retiro y hasta la fecha, al demandante le vienen reajustando anualmente únicamente la asignación básica y la prima de retorno a la experiencia, dejando inamovibles los conceptos de prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación.

⁴ Visible a folio 18 del expediente, (en el presente cuadro no se incluye el factor denominado Prima Nivel Ejecutivo, teniendo en cuenta que el despacho únicamente se centró en comparar los factores sobre los cuales se alega no se efectuó el incremento pretendido)

Así las cosas, de conformidad con el principio de oscilación, el despacho advierte que el valor de las partidas computables a tener en cuenta para la asignación de retiro del accionante son las establecidas al cargo que en servicio activo desempeñó. Por tanto, dichas partidas, en virtud del principio de oscilación, se reajustan anualmente de conformidad con los decretos que expida el Gobierno Nacional para el efecto, lo anterior, en armonía con lo previsto en el numeral 3.13 del artículo 3° de la Ley 923 de 2004 que a su tenor literal dispone:

“3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.”

En consecuencia, ninguna de las partidas computables para la liquidar la asignación de retiro tiene como valor fijo el vigente al reconocimiento de la prestación, como lo ha venido efectuando la entidad accionada.

En este estado, encuentra el despacho que la entidad demandada, ha desconocido el principio de oscilación según el cual, las asignaciones de retiro y pensiones que perciban los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional sufren alteraciones cada vez que se modifique la asignación mensual para el cargo en servicio activo, con lo cual es de suyo que varíen también las demás partidas computables.

Atendiendo a lo acreditado en el expediente, se accederá a las suplicas de la demanda. En consecuencia, se declarará la nulidad del acto acusado. Y, a título de restablecimiento se ordenará el reajuste de la asignación de retiro, con el incremento de la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación, con base en el principio de oscilación.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR pagará al demandante las sumas que resulten a favor de éste, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Prescripción

Respecto de la prescripción, el despacho se acoge a la tesis expuesta por el Consejo de Estado⁵, que discurrió:

“Ahora bien, en desarrollo de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, el Presidente de la República de Colombia, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mediante el cual fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y en su artículo 43 dispuso: “Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones revistas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.”

De la lectura atenta de la Ley 923 de 2004, se tiene que si bien es cierto por medio de ésta, se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería 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, también lo es que en ningún aparte de la misma se desarrolló el tema de la prescripción, aparentemente reglamentado por el Decreto 4433 de 2004, en mención.

De conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política actual, el Presidente de la República, tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo faculta para reglamentar las leyes, con sujeción a la Constitución y al contenido mismo de la ley que se va a reglamentar. Ese poder de reglamentación se reconoce en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo para ello obrar dentro de los límites de su competencia, sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella, pues lo contrario, implicaría extralimitación de funciones y se constituiría en una invasión al campo propio del Legislador.

⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sentencia de 4 de septiembre de 2008. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. 25000-23-25-000-2007-00107-01 (0628-08), demandante: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo y demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional”.

Conforme lo anterior, el Decreto 4433 de 2004 al regular la prescripción, excedió los límites establecidos por la Ley 923 de 2004.

Así las cosas, comoquiera que el demandante presentó la reclamación administrativa el 18 de marzo de 2019, en relación con lo expuesto, el pago de las diferencias que resulten del respectivo reajuste procede a partir del 18 de marzo de 2015.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”⁶.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el

⁶ Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediately quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(...)

⁷ Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho.⁸

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

⁸ Postura que ha sido reiterada por el H. Consejo de Estado. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

FALLA

PRIMERO. DESESTIMAR la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales propuesta por el apoderado de la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO. DECLARASE LA NULIDAD del Oficio No. 2378 GAG SDP de 19 de febrero de 2014, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR, a reajustar la asignación de retiro que percibe el señor GERMAN JAVIER LAVERDE ARCE, identificado con C.C. 79.608.837, con el incremento anual correspondiente, para las partidas de prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación, con base en el principio de oscilación y con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, con efectos fiscales a partir del 18 de marzo de 2015 por haber operado el fenómeno de la prescripción.

CUARTO. DECLARASE PROBADA de oficio la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 18 de marzo de 2015, conforme a lo señalado en la parte motiva del fallo.

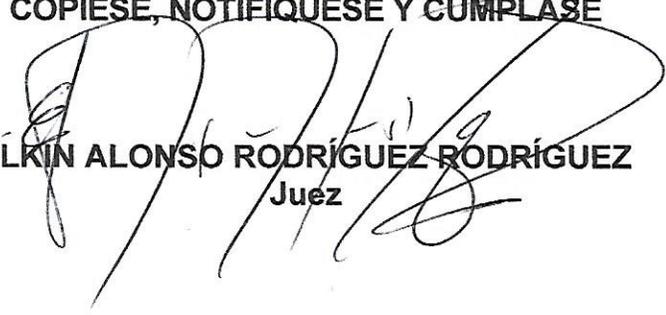
QUINTO. La entidad demandada deberá pagar la diferencia causada entre lo percibido y el reajuste aquí ordenado, según la formula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

SEXTO. A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez