

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2019-00287-00²
DEMANDANTE: REINEL GIOVANNI AZA TORRES
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR -

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor Reinel Giovanni Aza Torres, identificado con la Cédula de Ciudadanía N°. 79.442.869, a través de apoderado, promovió el 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-, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

² https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jadmin46bt_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErYhy6JzgqNMvR1MEt2QEwIBuu6_SUQbsfT4IIStgzMoHA?e=XRDws8

1.1.1 Pretensiones.

En la demanda de formularon las siguientes:

“1. Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto del silencio administrativo negativo, resultado de la petición radicado el 04 de febrero de 2019 ante LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR), mediante el cual se niega la reliquidación de la asignación de retiro de mi poderdante.

2. A título de restablecimiento del derecho se ordene la reliquidación y pago retroactivo de la asignación de retiro del señor REINEL GIOVANNI AZA TORRES en un 87% de lo que devenga un INTENDENTE JEFE de la Policía Nacional aplicando lo establecido en el Decreto 1091 del año 1995, artículo 13 literales “a”, con respecto de la forma de liquidación de la prima de servicios, desde el 29 de febrero de 2012, junto con los intereses e indexación que en derecho correspondan.

3. A título de restablecimiento del derecho se ordene la reliquidación y pago retroactivo de la asignación de retiro del señor REINEL GIOVANNI AZA TORRES en un 87% de lo que devenga un INTENDENTE JEFE de la Policía Nacional aplicando lo establecido en el Decreto 1091 del año 1995, artículo 13 literales “b”, con respecto de la forma de liquidación de la prima de vacaciones, desde el 29 de febrero de 2012, junto con los intereses e indexación que en derecho correspondan.

4. A título de restablecimiento del derecho se ordene la reliquidación y pago retroactivo de la asignación de retiro del señor REINEL GIOVANNI AZA TORRES en un 87% de lo que devenga un INTENDENTE JEFE de la Policía Nacional aplicando lo establecido en el Decreto 1091 del año 1995, artículo 13 literales “c”, con respecto de la forma de liquidación de la prima de navidad, desde el 29 de febrero de 2012, junto con los intereses e indexación que en derecho correspondan.

5. A título de restablecimiento del derecho y luego de concedida y aplicada la pretensión segunda, se ordene la reliquidación y pago del retroactivo de la asignación de retiro del señor REINEL GIOVANNI AZA TORRES en un 87% de lo que devenga un INTENDENTE JEFE de la Policía Nacional, aplicando lo establecido en el Decreto 4433 de 2004, artículo 42 y Ley 923 de 2004, artículo 2, numeral 2.4 (Principio de oscilación), con respecto del reajuste anual y liquidación de la prima de servicios, desde el 29 de febrero de 2012, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.

6. A título de restablecimiento del derecho y luego de concedida y aplicada la pretensión tercera, se ordene la reliquidación y pago del retroactivo de la asignación de retiro del señor REINEL GIOVANNI AZA TORRES en un 87% de lo que devenga un INTENDENTE JEFE de la Policía Nacional, aplicando lo establecido en el Decreto 4433 de 2004, artículo 42 y Ley 923 de 2004, artículo 2, numeral 2.4 (Principio de oscilación), con respecto del reajuste anual y liquidación de la prima de vacaciones, desde el 29 de febrero de 2012, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.

7. A título de restablecimiento del derecho y luego de concedida y aplicada la pretensión cuarta, se ordene la reliquidación y pago del retroactivo de la asignación de retiro del señor REINEL GIOVANNI AZA TORRES en un 87% de lo que devenga un INTENDENTE JEFE de la Policía Nacional, aplicando lo establecido en el Decreto 4433 de 2004, artículo 42 y Ley 923 de 2004, artículo 2, numeral 2.4 (Principio de oscilación), con respecto del reajuste anual y liquidación de la prima

de navidad, desde el 29 de febrero de 2012, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.

8. A título de restablecimiento del derecho y luego de concedida y aplicadas las pretensiones segunda, tercera y cuarta, se ordene la reliquidación y pago del retroactivo de la asignación de retiro del señor REINEL GIOVANNI AZA TORRES en un 87% de lo que devenga un SUBCOMISARIO de la Policía Nacional, aplicando lo establecido en el Decreto 4433 de 2004, artículo 42 y Ley 923 de 2004, artículo 2, numeral 2.4 (Principio de oscilación), con respecto del reajuste anual y liquidación del subsidio de alimentación, desde el 29 de febrero de 2012, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda.

9. Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre los reajustes solicitados y las sumas efectivamente canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de reconocimiento de la asignación en adelante, hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 del año 2011.

10. Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo (sic).(...)"

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. El señor Reinel Giovanni Aza Torres prestó sus servicios a la Policía Nacional, como miembro del Nivel Ejecutivo, ostentando como último grado el de Intendente Jefe.
2. El demandante trabajo al servicio de la Policía Nacional durante 26 años y 27 días.
3. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció al demandante una asignación de retiro equivalente al 87% de lo devengado por un Intendente Jefe, de conformidad con lo previsto en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012.
4. La entidad demandada solamente reajustó anualmente las primas de Sueldo Básico y la prima de retorno a la experiencia. Es decir, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, no ha realizado aumento anual sobre las partidas denominadas Prima de Navidad, Prima de Servicio, Prima de Vacaciones y Subsidio de Alimentación.

1.1.3. Normas violadas.

De orden Legal: Literales a, b y c del artículo 13 del Decreto 1091 del año 1996, artículo 3.13 de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004, , artículo 4 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte demandante considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse, de acuerdo a las consideraciones que a continuación se sintetizan:

- La entidad demandada liquidó erróneamente las partidas computables de prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, generándose una diferencia favorable en favor del demandante.
- Al no realizar incrementos sobre la prima de servicios, la prima de vacaciones, la prima de navidad, y el subsidio de alimentación, la entidad demandada desconoce el principio de oscilación
- Asimismo, la actuación de la entidad demandada desconoce la relación de la inflación y el poder adquisitivo de la asignación de retiro, al no realizar los incrementos sobre todas las partidas computables.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda³

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Como fundamento de defensa, la entidad demandada señaló lo siguiente:

- La liquidación de la prima de servicios, navidad, vacaciones y el subsidio familiar, se ajustó a lo dispuesto en los artículos 4º, 5º, 11 y 12 del Decreto 1091 de 1995. Además, resalta que las partidas computables deben liquidarse con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.
- El incremento de que trata el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, es aplicable solamente al sueldo básico de los miembros de la Fuerza Pública, mas no a las partidas, toda vez que estas se liquidan con un valor fijo a la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro.

³ Documento 10 del expediente digital.

- Finalmente, sostiene que si le asiste el derecho al actor deberá aplicarse la prescripción trienal establecida en el Decreto 4433 de 2004, atendiendo que la asignación de retiro fue reconocida en junio de 2011.

1.2.2 Alegatos de conclusión

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020⁴, que en su artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, norma concordante con el artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adicionado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2020, el despacho mediante proveído del 27 de noviembre de 2020, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión o concepto por escrito, respectivamente.

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

Parte actora⁵: El apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró los fundamentos de hecho y de derechos contenidos en la demanda.

La **Parte demandada** y el agente del **ministerio público** guardaron silencio.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Si en el presente asunto operó el fenómeno del silencio administrativo negativo respecto de las peticiones elevadas por la demandante ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR -.

⁴ "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"

⁵ Documento 14 del expediente digital.

Dilucidado lo anterior, el Despacho entrará a establecer: Si el señor Reinel Giovanni Aza Torres tiene derecho a que la asignación de retiro que percibe, le sea reajustada teniendo en cuenta el incremento anual aplicado al sueldo básico y a la prima de retorno a la experiencia respecto del subsidio de alimentación y la duodécima parte de las primas de servicios, navidad y vacaciones. Además, que se reliquide las duodécimas partes de las prima de servicios, navidad y vacaciones de conformidad con lo pretendido en la demanda.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. El señor Reinel Giovanni Aza Torres prestó sus servicios a la Policía Nacional, así: i) como Agente alumno desde el 10 de junio de 1986 hasta el 31 de enero de 1987, ii) como Agente desde el 01 de febrero de 1987 hasta el 31 de julio de 1995, iii) en el Nivel ejecutivo desde el 01 de agosto 1995 hasta el 29 de febrero de 2012.
2. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante la Resolución N°. 000479 de 31 de enero de 2012, le reconoció y ordenó el pago de una asignación mensual del retiro al señor Reinel Giovanni Aza Torres, a partir del 29 de febrero de 2012.
3. El día 04 de febrero de 2019, el señor Reinel Giovenni Aza Torres presentó solicitud⁶ de reliquidación y reajuste de la asignación de retiro respecto de las partidas computables de la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación.

2.3 Marco Normativo.

2.3.1 Del silencio administrativo

Procede el Despacho a precisar si en el caso bajo estudio, operó el fenómeno del silencio Administrativo respecto de la solicitud elevada por Reinel Giovanni Aza Torres ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –, el día 04 de febrero de 2019.

⁶ Folios 18-24.

Sea lo primero, mencionar que el silencio administrativo implica en sí mismo una manifestación negativa o positiva de voluntad de la administración, generada por la omisión de dar respuesta a las peticiones, por tanto, se trata de un verdadero acto administrativo al que se le ha denominado “acto ficto o presunto”.

El artículo 83 del CPACA, respecto del silencio administrativo negativo dispone:

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”.

Conforme a la precitada norma, se tiene que en el caso bajo estudio está demostrado que la parte actora radicó, ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, derecho de petición el día 04 de febrero de 2019, en el cual solicitó el reajuste y pago de todas las partidas computables que conforman la asignación de retiro, por tanto, y como quiera que no obra en el expediente respuesta de fondo, se considera que se configuró el silencio administrativo negativo.

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.

2.3.2 Régimen jurídico del Nivel ejecutivo.

El artículo 6 de la Ley 62 de 1993 establecía que la Policía Nacional estaba integrada por oficiales, suboficiales, agentes, alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella.

Por su parte, el Decreto 41 de 10 de enero de 1994⁷, dispuso el ingreso de los Agentes al nivel ejecutivo. No obstante, el citado decreto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-417 del 22 de septiembre de 1994. El máximo tribunal constitucional indicó que el Gobierno Nacional había excedido el límite material fijado en la ley.

Luego, la Ley 180 del 13 de enero de 1995⁸, otorgó facultades temporales al Presidente de la República, para desarrollar el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional, en lo referente a su jerarquía, clasificación, escalafón, administración de personal. Allí se establece con claridad que la creación del nivel ejecutivo no podría discriminar o desmejorar en ningún aspecto, la situación actual de aquellos que estando al servicio de la Policía Nacional, ingresaran al mismo, esto es, que se respetaría la situación de este personal incluyendo su régimen prestacional.

En consecuencia, a través del Decreto 132 del 13 de enero de 1995⁹ Gobierno Nacional reguló todo lo relativo a: ingreso al nivel ejecutivo, causales de retiro, sistema de evaluación, comisiones y otras situaciones administrativas, pero no estableció la liquidación de las prestaciones sociales para dicho personal. No obstante, en el artículo 82 -ingreso al nivel ejecutivo-¹⁰ determina la imposibilidad de discriminar ni desmejorar en ningún aspecto la situación de quienes estuvieran al servicio de la institución.

Mediante el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995¹¹, que se expidió posteriormente, quedó consagrado lo relativo a las asignaciones, primas y subsidios del personal del nivel ejecutivo. En los artículos 49 y 51 del mencionado decreto establecieron la base de liquidación de la asignación de retiro y los requisitos para la obtención de dicha prestación, así:

“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

⁷ “Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”

⁸ “Por medio de 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”

⁹ “Por el cual se desarrolla la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional”.

¹⁰ “ARTÍCULO 82. INGRESO AL NIVEL EJECUTIVO. 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.”

¹¹ “Por el cual se expide el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional”.

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.

Parágrafo. Si la bonificación a que se refiere el presente artículo se incorpora al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales y por tanto desaparecerá como bonificación.”

“Artículo 51. Asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional, se le pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas, en las siguientes condiciones:

a) Al cumplir veinte (20) años de servicio y ser retirado por cualquiera de las siguientes causas:

1. Llamamiento a calificar servicio.
2. Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.
3. por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad policial.
4. por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres.

b) Al cumplir veinticinco (25) años de servicio y ser retirado o separado por cualquiera de las siguientes causas:

1. por solicitud propia.
2. por incapacidad profesional.
3. por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.
4. por conducta deficiente.
5. por destitución.
6. por detención preventiva que exceda de ciento ochenta (180) días.
7. por separación absoluta en las condiciones establecidas en el artículo 68 del Decreto 132 de 1995.

Parágrafo. También tendrá derecho al pago de asignación mensual de retiro el personal del nivel ejecutivo de que trata el literal b) de este artículo, cuando cumpla los siguientes requisitos:

1. Veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y
2. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres.”

Ahora bien, el Consejo de Estado, a través de sentencia del 14 de agosto de 2007, proferida dentro del radicado 200400109; declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, toda vez que el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, pues esta es una competencia del legislador. Aunado a ello, sostuvo que el decreto no incluía un régimen de transición en favor de los suboficiales que se homologaron al nivel ejecutivo, situación que conllevaría a desconocer los principios de buena fe y confianza legítima.

Finalmente, el Decreto 4433 de 2004, reglamentario de la Ley 923 del mismo año, unificó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, respecto de las partidas computables para liquidar la asignación de retiro de los miembros del Nivel ejecutivo, indicó:

“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.”

De lo expuesto, se colige que los miembros de la Policía Nacional que fueron homologados al Nivel Ejecutivo o que ingresaron al mismo, de conformidad con la Ley 180 de 1995 y el Decreto 132 de 1995, quedaron sometidos por ese hecho al régimen salarial y prestacional de dicho nivel, es decir, a las disposiciones contenidas en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, según el caso.

2.3.3. Reajuste asignación de retiro - partidas

La Constitución Política de Colombia en su artículo 150 numeral 19 literal e), dispuso que la fuerza pública cuenta con un régimen salarial y prestacional especial, en el cual se previó una fórmula de aumento conocida como **principio de oscilación**, disponiendo que las asignaciones de los miembros retirados y las pensiones se incrementan en el mismo porcentaje que las asignaciones de los

miembros en actividad previsto respectivamente en los Decretos 1211 de 1990 (Art.169), 1212 de 1990 (Art.151) y 1213 de 1990 (Art.110) aplicables al personal militar y policial según su grado.

Por su parte, el artículo 4º de la Ley 4 de 1992 estableció que anualmente el Gobierno Nacional deberá modificar el sistema salarial de, entre otros funcionarios, los miembros de la Fuerza Pública. En efecto, dicha norma dispone:

ARTÍCULO 4o. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2o. el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.

Lo anterior, evidencia que el propósito del legislador en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1992, era dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Nacional, esto es, garantizar que las pensiones sean reajustadas periódicamente.

El reajuste del sueldo o asignación básica de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares debe efectuarse anualmente mediante decreto proferido por el Gobierno Nacional, el cual debe tener en cuenta varios aspectos, entre ellos, el Índice de Precios al Consumidor, toda vez que aquel demuestra el incremento del costo de vida.

El Gobierno Nacional en durante algunos años incremento las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública en porcentajes inferiores al IPC, razón por la cual, se vieron obligados a reclamar, por la vía judicial, el incremento de la asignación de retiro de conformidad con el IPC.

Se precisa que la aplicación del incremento anual con base en el IPC sobre las asignaciones de retiro o pensiones que perciban los miembros de la Fuerza Pública, solo es aplicable cuando este resulte más favorable que el dispuesto en el Decreto 1212 de 1990, y opera durante con posterioridad a la expedición de la Ley 238 de 1995, y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, el cual volvió a consagrar el incremento de las asignaciones de retiro de conformidad con el principio de oscilación.

Finalmente, se destaca que no basta que el incremento efectuado sobre las asignaciones de retiro se aplique sobre unos determinados factores salariales, como lo viene realizando la entidad demandada, sino que debe aplicarse respecto de todos y cada uno de ellos. En caso contrario, no podría predicarse la existencia de un incremento real de la asignación de retiro, toda vez que no ha sido reajustada en su integralidad.

3. Caso Concreto

De lo probado en el proceso, se tiene que el señor Reinel Giovanni Aza Torres se vinculó a la Policía Nacional como: i) como Agente alumno desde el 10 de junio de 1986 hasta el 31 de enero de 1987, ii) como Agente desde el 01 de febrero de 1987 hasta el 31 de julio de 1995, iii) en el Nivel ejecutivo desde el 01 de agosto 1995 hasta el 29 de febrero de 2012.

Igualmente, está demostrado en el proceso que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, mediante Resolución No. 000479 de 31 de enero de 2012, le reconoció al señor Reinel Giovanni Aza Torres, asignación mensual de retiro, a partir del 20 de febrero de 2012, y en cuantía equivalente al 87% de las partidas computables. Para tal efecto la entidad demandada tuvo en cuenta las siguientes partidas computables y valores:

Partida	Cuantía
Sueldo básico	\$1´804.093
Prima de retorno a la experiencia (7%)	\$126.287
Duodécima de la prima de navidad	\$208.247
Duodécima de la prima de servicios	\$82.105
Duodécima prima de vacaciones	\$85.526
Subsidio de alimentación	\$40.137

Sobre el particular debe destacarse que los artículos 40, 50 y 11, establecen los presupuestos para el reconocimiento de las primas de servicios, navidad y vacaciones, así:

Artículo 4º.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.

Parágrafo 1º. A quienes se encuentren en comisión del servicio en el exterior, la prima de que trata este artículo, se les pagará en pesos colombianos y se liquidará tomando como base los factores que se señalan en el artículo 13 de este decreto.

Parágrafo 2º. Cuando el personal a que se refiere el presente artículo no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima a razón de una duodécima parte (1/12) por cada mes completo de servicio que se liquidará tomando como base los factores que se señalan en el artículo 13 de este decreto.

Artículo 5º. *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.

Parágrafo 1º. Cuando el personal del nivel ejecutivo no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al reconocimiento de la prima de navidad a razón de una duodécima parte (1/12) por cada mes completo de servicio que se liquidará tomando como base los factores que se señalen en el artículo 13 de este decreto.

Parágrafo 2º. Cuando el personal del nivel ejecutivo se encuentre en comisión permanente en el exterior, la prima de navidad será pagada de acuerdo con las normas legales vigentes sobre la materia.

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.

Parágrafo 1º. Cuando el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, se encuentre en comisión en el exterior e hiciera uso de vacaciones, percibirá la prima referida en pesos colombianos que se liquidará tomando como base los factores que se señalan en el artículo 13 de este decreto.

Parágrafo 2º. De la prima de vacaciones se descontará el valor correspondiente a tres (3) días del sueldo básico, el que ingresará al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, con destino a planes de recreación.

A su vez, el artículo 13 del Decreto 1091 de 1995 determina las bases de liquidación de las citadas partidas en los siguientes términos:

“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”.

Atendiendo lo expuesto, el despacho procederá a realizar la liquidación de las primas de servicios, navidad y vacaciones, a fin de determinar si la liquidación de la asignación de retiro que percibe el señor Reinel Giovanni Aza Torres se ajusta a los artículos citados.

Prima de servicios (arts. 4 y 13 Decreto 1091 de 1995)	
Partida	Valor
Asignación básica	1´804.093
Prima de retorno a la experiencia	126.287
Subsidio de alimentación	40.137
Subtotal 1	1´970.517
Subtotal 2 (30/2)	985.258,5
Valor duodécima	82.104,87

Prima de vacaciones (arts. 11 y 13 Decreto 1091 de 1995)	
Partida	Valor
Asignación básica	1´804.093
Prima de retorno a la experiencia	126.287
Subsidio de alimentación	40.137
Duodécima parte prima de servicios	82.104,87
Subtotal 1	2´052.622,87
Subtotal 2 (30/15)	1´026.311,43
Valor duodécima	85.525.96

Prima de navidad (arts. 5 y 13 Decreto 1091 de 1995)	
Partida	Valor
Asignación básica	1´804.093
Prima de retorno a la experiencia	126.287
Prima nivel ejecutivo	360.818,6
Subsidio de alimentación	40.137

Duodécima parte prima de servicios	82.104,87
Duodécima parte prima de vacaciones	85.525.96
Subtotal	2´498.966,43
Valor duodécima	208.247,20

Atendiendo a la liquidación realizada por el despacho, se infiere que no le asiste la razón al apoderado de la parte demandante, toda vez que incurre en un yerro. En efecto, advierte el despacho que la parte actora respecto las primas de servicios y vacaciones no determinó el número de días a pagar (15 días), sino que tomó el valor total de la sumatoria de las partidas y lo dividió en doce correspondiente al número de meses del año.

Aunado a ello, se observa que la parte actora para efectos de liquidar la prima de navidad tomó los valores erróneamente liquidados respecto de las primas de servicios y vacaciones, lo que conlleva necesariamente a que dicho emolumento este mal liquidado, pues se reitera, que la parte actora no realizó en debida forma la liquidación de las primas de servicios y vacaciones.

En consecuencia, el despacho desestimaré la pretensión relacionada con la reliquidación de las partidas computables de prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

De otra parte, respecto del reajuste de las partidas computables de las primas computables de prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación, encuentra el despacho que las mismas no se han reajustado de conformidad con los incrementos realizados por el Gobierno Nacional año tras año, como se evidencia en el siguiente cuadro.

Factor	Año 2011	Año 2019
Asignación básica	1´804.093	2´552,282
Prima de retorno a la experiencia	126.287	178.660
Subsidio de alimentación	40.137	40.137
Prima de servicios	82.105	82.105
Prima de navidad	208.247	208.247
Prima de vacaciones	85.526	85.526

- Cuadro comparativo realizado con los valores señalados en el certificado obrante en la página 33 del expediente digital.

Del cuadro anterior, se concluye inequívocamente que la entidad demandada desde la fecha del reconocimiento de la asignación de retiro ha realizado incrementos sobre la asignación básica y la prima de retorno a la experiencia, omitiendo hacerlo respecto de las primas de servicios, vacaciones y navidad y del subsidio de alimentación, comportamiento con el cual vulnera el principio de movilidad de las pensiones establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Sobre el reajuste de la asignación de retiro, debe resaltarse que una vez se reconoce la asignación de retiro, el valor de aquella es el que debe ser reajustado anualmente, pero no partida a partida, salvo que así lo determine la norma, o cuando otra norma ordene el incremento de una partida concreta, como por ejemplo, lo dispuso el Decreto 2863 de 2007, respecto del incremento de la prima de actividad

En tal sentido, se encuentra que no le asiste la razón a la parte demandada, cuando señala que el reajuste de la asignación de retiro solamente debe efectuarse sobre las partidas computables de asignación básica y prima de retorno a la experiencia, porque el reajuste debe hacerse respecto del valor total de la asignación de retiro, incluyendo todas y cada una de sus partidas.

En conclusión, la entidad demandada al reajustar solamente unas partidas de la asignación de retiro, bajo el argumento que se tratan de partidas individuales que deben liquidarse con el valor percibido a la fecha fiscal del retiro; trasgrede el principio de movilidad que en materia pensional establecen los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional.

Decisión

Se encontró acreditado que la liquidación de la asignación de retiro que percibe el señor Reinel Giovanni Aza Torres se encuentra ajustada a lo dispuesto en los artículos 4º, 5º y 11 en concordancia con el artículo 13 del Decreto 1091 de 1995, razón por la cual se negará pretensión de reliquidar las partidas computables de prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

Asimismo, se acreditó que la entidad demanda desde el año 2012 no ha realizado los incrementos ordenados por el Gobierno Nacional respecto de varias partidas computables, como lo son, las primas de servicios, navidad y vacaciones y del subsidio de alimentación, trasgrediendo lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

En consecuencia, el despacho accederá parcialmente a las suplicas de la demanda. En tal virtud, se declarará la nulidad parcial del acto administrativo acusado, y como consecuencia de ello, se ordenará el reajuste de la asignación de retiro que percibe el señor Reinel Giovanni Aza Torres con la inclusión de los incrementos realizados respecto de las siguientes partidas computables: Prima de servicios, Prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación. Finalmente, se negarán las pretensiones de la demanda relacionadas con la reliquidación de las primas de servicios, navidad y vacaciones.

De conformidad con las razones anteriores, el Despacho estima que el acto acusado no se ajustó, a las disposiciones legales mencionadas, de suerte que está incurso en causal de nulidad que desvirtúa su presunción de legalidad, razón por la cual se declarara la nulidad parcial del mismo, en lo relacionado con la negativa de reajustar la asignación de retiro respecto de las partidas computables de prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación.

Prescripción.

Finalmente, el Despacho precisa que por regla general, las pensiones y asignaciones de retiro son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio; sin embargo, opera la prescripción respecto a las mesadas pensionales o reliquidación de las mismas, que no se hubiesen solicitado dentro de los tres (3) años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004¹².

¹² **ARTÍCULO 43. Prescripción.** Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual. Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.

Sobre la prescripción cuatrienal, se atiende que el Honorable Consejo de Estado, en fallo de septiembre 4 de 2008, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A”, Expediente: 2007 00107(0628-08), señaló que el Presidente de la República, cuando expidió el Decreto 4433 de 2004, mediante el cual desarrolló la Ley 923 de 2004, excedió los términos de la misma y por lo mismo, deberá seguirse aplicando la prescripción cuatrienal establecida en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

No obstante, mediante sentencia de 10 de octubre de 2019, proferida por el Consejo de Estado¹³, al estudiar la nulidad de del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, concluyó que aquel “no fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo 189 ni del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, por haber incurrido en exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria al desarrollar la Ley 923 de 2004”, por tanto, no había lugar a declarar la nulidad de la norma estudiada.

Amén de lo antes expuesto, teniendo en cuenta que el fenómeno de la prescripción es una sanción a la inactividad de la parte interesada y, que la solicitud de reajuste de la pensión fue presentada el 04 de febrero de 2019, se tiene que las diferencias Pensionales con anterioridad al 04 de febrero de 2016, se encuentran prescritas.

En cuanto a la aplicación de los ajustes de valor que se dispondrá, la entidad accionada deberá dar aplicación a la fórmula acogida por el Honorable Consejo de Estado, en la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de este providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

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.

¹³ CE, SCA, S2, Rad. 11001-03-25-000-2012-00582 00 (2171-2012) acumulado 11001-03-25-000-2015-00544 00 (1501-2015) Demandante: Anderson Velásquez Santos, Sandra Mercedes Vargas Florián y Álvaro Rueda Celis, Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Condena en 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.”¹⁴

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 derecho¹⁷, como tampoco se encuentran probadas en el proceso -las agencias en derecho y los gastos del proceso-.

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

¹⁴ 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, inmediatamente 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. (...)”

FALLA

PRIMERO. DECLARAR que en el presente caso operó el silencio administrativo negativo frente al derecho de petición presentado el día 04 de febrero de 2019, ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR -, por el señor REINEL GIOVANNI AZA TORRES, identificado con la Cédula de Ciudadanía N°. 79.442.869, solicitando la reliquidación y reajuste de las primas de servicios, navidad y vacaciones y del subsidio de alimentación, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. DECLARAR la **NULIDAD** parcial del acto administrativo ficto o presunto negativo producto del derecho de petición presentado el día 04 de febrero de 2019, ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR-; respecto de la negativa de reajustar la prima de servicios, la prima de servicios, la prima de vacaciones y el subsidio de alimentación de la asignación de retiro que percibe el señor REINEL GIOVANNI AZA TORRES, identificado con la Cédula de Ciudadanía N°. 79.442.869.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **Condenar** a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR -, a:

a) Reajustar la asignación de retiro que percibe el señor REINEL GIOVANNI AZA TORRES, identificado con la Cédula de Ciudadanía N°. 79.442.869, aplicando los incrementos anuales decretados por el Gobierno Nacional a las primas de servicios, navidad y vacaciones y al subsidio de alimentación, a partir del 29 de febrero de 2012, pero con efectos fiscales desde el 04 de febrero de 2016, por prescripción trienal.

b) Reliquidar y pagar los valores resultantes del reajuste de las **mesadas** de la asignación de retiro, pagadas al accionante señor REINEL GIOVANNI AZA TORRES, identificado con la Cédula de Ciudadanía N°. 79.442.869, teniendo en cuenta las diferencias que resulten de acuerdo a los incrementos aquí ordenados

c) Las diferencias resultantes, serán indexadas, con fundamento en los índices

de inflación certificados por el DANE, teniendo en cuenta para el efecto la fórmula expuesta en la parte motiva del presente proveído.

CUARTO. DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción respecto de las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **04 de febrero de 2016**, conforme a lo señalado en la parte motiva del fallo.

QUINTO. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

SÉPTIMO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 046 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:
0b933bdeea4dd8dd53f51187b02990aaeb8c1dd59f4921fdd0305ba4f6769874
Documento generado en 05/02/2021 09:26:51 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>