

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Expediente No. : 110013342 054 **2019 00443 00**
Demandante : JOHN JAIRO ROJAS MERCHÁN
Demandado : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA
NACIONAL- CASUR
Asunto : Actualización de las primas de navidad, servicios,
vacaciones y subsidio de alimentación de la asignación
de retiro- Principio de oscilación.

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por el señor **JOHN JAIRO ROJAS MERCHÁN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.795.679, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones

En la demanda se señalaron como pretensiones las siguientes:

***“PRIMERA:** Declárese la existencia del acto ficto o presunto negativo proferido por la entidad demandada, respecto al derecho de petición radicado número R-00001-201924856 – CASUR id control: 436582 de fecha 21 de mayo de 2019, en el que se solicitaba RELIQUIDAR Y REAJUSTAR la asignación de retiro de mi poderdante, incrementándole año por año el porcentaje de aumento decretado por el gobierno nacional para el personal en actividad, para los años 2017-2018 y 2019 en los factores prestacionales subsidio de alimentación; una duodécima parte (1/12) de la*

prima de navidad; una duodécima parte (1/12) de la prima de servicios y una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones, respondido mediante oficio número 201921000235361 id 481315 de fecha 29 de agosto de 2019 el cual trunca el debido agotamiento de la vía gubernativa, al contestar la petición comunicando que "...se encuentra adelantando mesas de trabajo.

SEGUNDA: Declárese la nulidad del acto ficto o presunto negativo proferido por la entidad demandada, respecto al derecho de petición radicado número R-00001-201924856-CASUR id control: 436582 de fecha 21 de mayo de 2019, contenido en el oficio número 201921000235361 id 481315 de fecha 29 de agosto de 2019 proferido por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el cual trunca el debido agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que la respuesta de la demandada NO ES DE FONDO POR FALTA DE CONESTACIÓN EFECTIVA Y CONCRETA A LA PETICIÓN.

TERCERA: Que como consecuencia de la anterior declaración a título del restablecimiento del derecho, se ORDENE a la CAJA DE SUELDOS RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, REAJUSTAR la asignación de retiro anualmente, incrementando las partidas; Subsidio de alimentación, Duodécima parte de la prima de servicios, Duodécima parte de la prima de vacaciones y la Duodécima parte de la prima de navidad, que son parte integral de la asignación de retiro que es titular el señor intendente JOHN JAIRO ROJAS MERCHAN a partir del 1 de enero de 2017, en la misma proporción y porcentajes de aumento realizado a los miembros de la fuerza pública en actividad y por oscilación a los retirados, así: en el 2017 el 6,75%, en el 2018 el 5,09% y en el año 2019 el 4.5%, aplicándose el principio de oscilación del régimen especial de la fuerza pública, la Constitución Política de Colombia artículos 13, 48, 53, el Acto Legislativo 01 de 2005 artículo 1º parágrafos 1 y 2, los artículos 13, 49 y 56 del decreto 1091 de 1995, la ley 923 de 2004, artículo 2 numeral 2.4, artículo 3 numeral 3.13, el Decreto 4433 de 2004 artículo 42; la ley 2 de 1945 artículo 34; la ley 4 de 1992 artículo 2º.

CUARTO: PAGAR lo dejado de percibir por concepto de no haberse INCREMENTADO anualmente las partidas computables Subsidio de alimentación, Duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad, que conforman la base de liquidación de la asignación de retiro, a partir del año 2017, año siguiente que se le reconoció la prestación hasta la inclusión en nómina.

QUINTA: CONDENAR a la demandada a pagar las sumas indexadas que resulten por concepto del reajuste en los términos del artículo 187 de la ley 1437 de 2011 desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, a fin de preservar el poder adquisitivo de estos valores, con la inclusión en nómina.

SEXTA: ORDENAR a la demandada a dar cumplimiento al fallo objeto del presente proceso, dentro de los términos previstos en los artículos 192 a 195 del CPACA.

SEPTIMA: Que se condene en costas a la demandada (...)"

1.2. Relación Fáctica

1.2.1. El señor John Jairo Rojas Merchán ingresó a la carrera profesional de la Policía Nacional del nivel ejecutivo y después de haber laborado 20 años, en el grado de Intendente, se retiró del servicio activo de la Policía.

1.2.2. Mediante Resolución No. 4704 del 11 de julio de 2016, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció al demandante la asignación de retiro, liquidada sobre las siguientes partidas: sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, 1/12 de la prima de navidad, 1/12 prima de servicios, 1/12 prima de vacaciones y subsidio de alimentación.

1.2.3. Mediante el Decreto 1091 de 1995, se expidió el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Conforme el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, las primas y partidas que conforman la base de liquidación de la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo están afectadas por el principio de oscilación, es decir, que son objeto de incremento en el mismo porcentaje que el sueldo básico.

1.2.4. A partir del año siguiente al que CASUR le reconoció asignación de retiro al demandante sólo se ha reajustado anualmente el sueldo básico y la prima de retorno de la experiencia; los demás factores prestacionales o partidas computables que integran la asignación de retiro, permanecen siguen conservando el mismo guarismo liquidado y fijado al momento de su reconocimiento.

1.2.5. Por medio de derecho de petición de fecha 21 de mayo de 2019, presentado ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, radicado: R-00001-201924856 -CASUR, id control: 436582, el accionante solicitó le fueran reajustadas las partidas computables que conforman la base de liquidación de su asignación de retiro, a saber: prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y subsidio de alimentación; a partir del año siguiente en que le fue reconocida la prestación y en los mismos porcentajes y proporciones en que se incrementaron los sueldos básicos, aplicando el principio de oscilación.

1.2.6. El 29 de agosto de 2019, mediante el oficio No. 201921000235361, id 481315, el director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no contestó de fondo la petición del accionante.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

El apoderado de la parte actora invoca como normas violadas las siguientes:

Constitucional: artículos 48, 53, 150, 218 y 220.

Legales: Leyes 4 de 1992, 923 de 2004, y Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017, 324 de 2018 y 1002 de 2019.

Estructuró el concepto de la violación sobre el cargo de **expedición del acto administrativo con desconocimiento de las normas superiores en que debía fundarse.**

Dijo que de conformidad con los artículos 48 y 54 de la Constitución estaba prohibido congelar las pensiones y que para ello las ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, invocadas como vulneradas, contemplaban que entre las asignaciones del personal en actividad y los pensionados debían ser exactamente las mismas, con la única observación que los pensionados tenían derecho a un porcentaje de acuerdo con el tiempo de servicios prestados y que se conocía como porcentajes de retorno; y que por lo tanto, existía una cláusula de progresividad, que prohibía congelar la asignación de retiro.

Señaló que el artículo 56 del Decreto 1091 de 1995, contenía el principio de oscilación, conforme con el cual las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata ese decreto se liquidan tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introdujeran en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del mismo decreto, pero en ningún caso podían ser inferiores al salario mínimo legal.

Afirmó que, pese a lo pequeño de los aumentos, estos garantizaban que se mantuviera el poder adquisitivo. Reiteró que en el presente caso los factores de la prima de servicios, la prima vacacional, la prima de navidad y el subsidio de alimentación no se han aumentado desde el momento del reconocimiento de la asignación de retiro.

Sostuvo que tal como se evidenciaba, las primas de servicio, vacaciones, navidad y el subsidio de alimentación se habían mantenido congeladas y sin aumento alguno.

Concluyó que en virtud de los principios de progresividad y no regresividad, no se podía desconocer el aumento anual con el fin de que no se vieran menguados sus derechos, ni se desmejorara su nivel de protección alcanzado.

Indicó que en el presente asunto debía aplicarse el reconocimiento teniendo en cuenta una prescripción extintiva de cuatro años.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Según constancia secretarial del 1° de febrero de 2021, la contestación a la demanda presentada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se presentó de manera extemporánea, en atención a que el término para contestar venció el 13 de julio de 2020 y la contestación se presentó el 24 de julio de 2020.

3. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 5 de marzo de 2021, se convocó a sentencia anticipada, se fijó el litigio, se otorgó valor probatorio a las pruebas aportadas con la demanda y se concedió el término de 10 días a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandada. El apoderado de la parte demandada solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, debido a que CASUR al momento de liquidar la partida, la efectuó con base en la hoja de servicios expedida por la Policía Nacional, en donde se indicó el tiempo de servicios y las partidas que debían computarse en el caso particular, por lo que la entidad aplicó la norma vigente para dicho caso.

Agregó que el demandante solicita que se liquide su asignación mensual de retiro con las normas de agentes contenidas en el Decreto 1213 de 1990 desconociendo que voluntariamente se acogió al nivel ejecutivo, por lo tanto, para su liquidación de asignación de retiro se tomaron los criterios de liquidación contenidos en el artículo 49 del Decreto 1091 de 1005, a saber: sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de navidad, duodécima parte de la prima de servicio, duodécima parte de la prima de vacaciones. Norma que también señala que *“ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en ellos decretos 1212 y 1213 de 1990 serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales”*.

Sobre este mismo aspecto, hizo referencia al artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, que señala que la asignación de retiro se liquida sobre las partidas computables: sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, duodécima parte de prima de servicio, duodécima parte de prima de vacaciones, duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro, para

los miembros del nivel ejecutivo. También señala que *“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”*.

Conforme a lo anterior concluyó que la entidad demandada aplicó la norma vigente para el caso del accionante, y que conforme la prohibición del párrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, no es procedente aplicar lo establecido en el decreto 1213 de 1990, ni tampoco lo establecido en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, como quiera que el demandante hace parte del nivel ejecutivo y no de agentes o sub oficiales.

4.2. Parte demandante. El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda. En cuanto a la fijación del litigio, indicó que se quiere la declaratoria de existencia del acto ficto o presunto negativo proferido por la entidad demandada, por cuanto la administración respondió después de tres meses y en la respuesta no resuelve de fondo lo peticionado.

Indicó que desde el 2019, la entidad aceptó que estaba liquidando mal las asignaciones de retiro y empezó a conciliar respecto de este asunto, situación que en la práctica se ha desarrollado durante todo el año 2020 en las diferentes procuradurías, las cuales han llegado a los juzgados administrativos para su respectiva aprobación, como es el caso de los procesos 2020-00331, 2020-00334 y 2020-00359 en donde el juzgado aprobó las respectivas conciliaciones.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

De la lectura de la demanda, se extrae que el problema jurídico se contrae a determinar:

a) Establecer la legalidad del acto administrativo ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo de CASUR respecto a la solicitud elevada por el demandante el 21 de mayo de 2019, en atención a que el demandante señala que la respuesta emitida por el director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el 29 de agosto de 2019, mediante el oficio N°201921000235361, Id: 481315, no constituye una respuesta de fondo, efectiva y concreta a la petición.

b) Determinar si al demandante le asiste derecho o no al incremento o reajuste anual a las primas de navidad, servicios, vacacional y al subsidio de alimentación que hacen parte de la asignación de retiro, teniendo en cuenta el principio de oscilación y, de resultar procedente, se verificará si se hicieron y pagaron los incrementos a los factores demandados. Igualmente se estudiará la prescripción en el caso concreto.

3. Actos administrativos demandados.

En el presente caso se controvierte la legalidad del acto ficto o presunto producto del silencio negativo de CASUR frente a la petición radicada por el demandante el 21 de mayo de 2019.

Al respecto, tenemos que comenzar diciendo, que el acto ficto o presunto, como su nombre lo indica, es una ficción del legislador que apunta a darle efectos jurídicos al silencio de la Administración, esto es, cuando no efectuó pronunciamiento alguno frente a una petición o no notificó la decisión al interesado.

El silencio administrativo negativo está consagrado en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el sentido de señalar que 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.

Hecha la anterior precisión, se tiene que obra en el expediente copia de la petición radicada por el demandante el 21 de mayo de 2019, en la que solicitó le fueran reajustadas las partidas computables que conforman la base de liquidación de su asignación de retiro, a saber: prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y subsidio de alimentación; a partir del año siguiente en que le fue reconocida la prestación y en los mismos porcentajes y proporciones en que se incrementaron los sueldos básicos, aplicando el

principio de oscilación; sin embargo, dicha petición no fue resuelta de fondo por la entidad demandada, toda vez que se limitó a decir *“En atención a su requerimiento, me permito informar que, conforme a las decisiones judiciales relacionadas con las partidas del Nivel Ejecutivo, a la fecha la Entidad se encuentra adelantando las mesas de trabajo pertinentes en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para establecer las acciones que conduzcan al reconocimiento y pago de las referidas partidas”*, lo que configura un acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

4. Normatividad aplicable al caso

Para efectos de esclarecer la cuestión litigiosa, el Despacho procede a establecer el marco legal aplicable, de tal suerte que, sea factible determinar los efectos jurídicos que deban ser tenidos en cuenta para resolver la solicitud de nulidad del acto administrativo demandado y sus correspondientes consecuencias jurídicas.

En virtud de lo anterior, se hace necesario entrar a analizar las normas que han regulado el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, en especial, los de la Policía Nacional. Al respecto, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 literal “e” de la Constitución Política, la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos entre ellos los integrantes de la Fuerza Pública, no es asunto privativo de competencia del Congreso de la República, sino que es compartida con el Gobierno Nacional; en dicha norma se indicó que corresponde al Congreso en ejercicio de la función legislativa *“dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: [...] e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública”*.

A su vez, el artículo 218 de la Constitución Política de 1991 estableció que:

“(...) La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.”

De lo que se destaca que los miembros de la Fuerza Pública y de Policía cuentan con un régimen especial.

4.1 Fundamento jurídico de las primas de servicios, navidad, vacaciones y el subsidio de alimentación.

El Decreto 1091 de 1995, que fijó el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, incluyó los siguientes conceptos:

“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.”

A su vez, en el artículo 13 del citado Decreto se estableció la base de liquidación para el pago de tales conceptos así:

“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;”

Frente a las prestaciones de retiro, el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 señaló que, a partir de su entrada en vigor, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidarán 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;

Con el Decreto 1791 de 2000 se modificaron las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales de la Policía Nacional; dicha normatividad contempló la posibilidad de que los agentes ingresaran al nivel ejecutivo, para lo cual debían someterse al régimen salarial y prestacional establecido para el nivel ejecutivo, es por ello que quienes pertenecían al nivel de agentes y suboficiales, tenían la posibilidad de acceder voluntariamente a la carrera del Nivel ejecutivo y de hacerlo, debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser discriminados en su situación laboral.

Luego, la Ley 923 de 2004 señaló las normas, objetivos y criterios que debía 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 menciona en los numerales 3.2 y siguientes del artículo 3, lo siguiente:

“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 fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza Pública, señalando en el artículo 23, que las partidas computables para la asignación de retiro son, para los miembros del nivel ejecutivo:

“(...)

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.”

4.2 El principio de oscilación en la asignación de retiro.

Este principio 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.

El Decreto 1213 del 8 de junio de 1990, en su artículo 110, señaló:

“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.”

Ahora bien, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 150 constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestaciones de los empleados públicos, los miembros del Congreso y la Fuerza Pública; en la cual se ordenó el establecimiento de una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración de los miembros activos y retirados de la fuerza pública¹.

¹ Artículo 13 de la Ley 4ª de 1992. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º (...).

En esa línea, el Presidente de la República expidió el Decreto 107 de 1996, por medio del cual fijó los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; y estableció en sus artículos primero y segundo:

“Artículo 1. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992, fijase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

Los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General.

Oficiales	
General	100%
Mayor General	90%
Brigadier General	80%
Coronel	60%
Teniente Coronel	44.30%
Mayor	38.60%
Capitán	30.50%
Teniente	26.70%
Subteniente	23.70%
Suboficiales	
Sargento Mayor	26.40%
Sargento Primero	22.60%
Sargento Viceprimero	19.50%
Sargento Segundo	17.40%
Cabo Primero	16.40%
Cabo Segundo	17.90%
Nivel Ejecutivo	
Comisario	45.50%
Subcomisario	38.30%
Intendente	33.90%
Subintendente	26.40%
Patrullero	20.30%

(...)

Artículo 2°. Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de General y Almirante, percibirán por todo concepto una asignación mensual igual a la que devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación, en todo tiempo, distribuida así: el cuarenta y cinco por ciento (45%) como sueldo básico y el cincuenta y cinco por ciento (55%) como prima de alto mando. Esta última no tendrá carácter salarial para ningún efecto legal.

Parágrafo. Los Oficiales Generales y Almirantes a que se refiere este artículo, tendrán derecho a la Prima de Dirección y demás primas que devenguen los Ministros del Despacho. La Prima de Dirección no será factor salarial para ningún efecto legal, se pagará mensualmente y es compatible con la Prima de Alto Mando a que tienen derecho los Oficiales en estos grados.

En ningún caso, los Oficiales Generales y Almirantes podrán percibir una remuneración superior a la prevista para los Ministros del Despacho.”

A partir de lo anterior, el Gobierno Nacional cada año ha proferido los Decretos de reajuste salarial con sujeción a la escala salarial para los miembros de la Fuerza Pública.

Además, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 previo que no se aplicaría a los miembros de las Fuerzas Militares ni de Policía Nacional el sistema integral de seguridad social contenido en esa ley. Sin embargo, la Ley 238 de 1995, adicionó el parágrafo 4 al artículo 279 de la Ley 100 de 199, con el cual aclaró que “[...] *Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.*”

Los cuales contemplan:

“ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES PENSIONADOS. <Expresiones tachadas INEXEQUIBLES mediante Sentencia C-529-96 del 10 de octubre de 1996> Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ~~cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988,~~ tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Lo anterior, indica que los pensionados o los beneficiarios de la asignación de retiro tienen derecho a que se mantuviera el poder adquisitivo constante y a que se reajuste anualmente de oficio, desde el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificada por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Así pues, se tiene que la asignación básica del personal de la Fuerza Pública está sujeta a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, en los que se determinan los montos que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial, puesto que, a partir del Decreto 107 de 1996, quedaron debidamente nivelados los salarios de los miembros de la Fuerza Pública.

De lo anterior se concluye que la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, 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 de 2004, lo que implicaba naturalmente el aumento de lo que componía la asignación de retiro.

5 CASO CONCRETO

5.1 Primas de navidad, servicios, vacaciones y subsidio de alimentación.

En el presente asunto está probado que, mediante la Resolución 4704 del 11 de julio de 2016, por sus servicios a la entidad por veinte (29) años, once (11) meses y un (1) día, al demandante le fue reconocida asignación mensual de retiro en una cuantía del 75% del sueldo básico en actividad para el grado y partidas computables, efectiva a partir del 26 de julio de 2016.

Igualmente se tiene que, de conformidad con la liquidación del 26 de julio de 2016, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, tuvo en cuenta las siguientes partidas con sus valores:

“(...)

PARTIDAS LIQUIDABLES

PARTIDA	Porcentaje	Valores
SUELDO BÁSICO		2.159.633
PRIM RETORNO EXPERIENCIA	6.00%	129.578
1/2 PRIM. NAVIDAD		247.567
1/2 PRIM. SERVICIOS		97.493
1/2 PRIM. VACACIONES		101.555
SUB. ALIMENTACIÓN		50.618
VALOR TOTAL...		2.786.444
% de Asignación		75%
Valor Asignación		2.089.833

(...)”

Ahora, el demandante aportó el desprendible No. 107895458, con código de verificación 1905QSPO01, generado el 10 de mayo de 2019, que registra las siguientes partidas computables y sus valores:

DESCRIPCIÓN DE LA PARTIDA	VALOR	TOTAL
SUELDO BÁSICO	.00	\$2.422.754

PRIM RETORNO EXPERIENCIA	6.00	\$145.365
PRIM. NAVIDAD N.E.	.00	\$247.567
PRIM. SERVICIOS N.E.	.00	\$97.493
PRIM. VACACIONES N.E.	.00	\$101.555
SUBSIDIO ALIMENTACIÓN N.E.	.00	\$50.618
	Total	\$3.065.352
	79% ASIGNACIÓN	\$2.421.628

Asimismo, se tiene el demandante mediante oficio radicado el 21 de mayo de 2019 ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, presentó derecho de petición por medio del cual solicitó, entre otras, el reajuste de la asignación de retiro aplicando el principio de oscilación a la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y subsidio de alimentación.

Solicitud que fue atendida por el Director General de la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, mediante oficio con radicado 201921000235361 del 29 de agosto de 2019, en el que indicó *“En atención a su requerimiento, me permito informar que, conforme a las decisiones judiciales relacionadas con las partidas del Nivel Ejecutivo, a la fecha la Entidad se encuentra adelantando las mesas de trabajo pertinentes en coordinación con el Ministro de Hacienda y Crédito Público, para establecer las acciones que conduzcan al reconocimiento y pago de las referidas partidas...”*.

Ahora bien, dentro del presente asunto, la parte actora busca la reliquidación de la asignación de retiro, desde la fecha en que se retiró del servicio activo y en adelante, teniendo en cuenta para ello los aumentos anuales que decreta el Gobierno Nacional para el personal de la Fuerza Pública, concretamente en lo que tiene que ver con las partidas prestacionales de subsidio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y de vacaciones que también son computables, y que en consecuencia considera, deben ser igualmente incrementadas progresiva y anualmente en virtud del principio de oscilación.

Como se vio, desde el reconocimiento de la asignación de retiro y hasta la fecha de la presentación de la demanda, al actor le vienen incrementando su asignación de retiro reajustando año a año únicamente la asignación básica y la prima de retorno a la experiencia, dejando inamovibles las partidas de prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y la prima de alimentación, que, en consecuencia, 3 años después, sigue percibiendo en el mismo monto que en el año 2016.

Frente a lo anterior, advierte el Despacho que de acuerdo con el principio de oscilación:

El valor de las partidas computables a tener en cuenta para la asignación de retiro del demandante son las asignadas al cargo que en servicio activo desempeñó.

Tales partidas, en virtud del principio de oscilación, se reajustan año a año de conformidad con los decretos que expida el Gobierno para el efecto, es decir, las que correspondan al cargo ostentado por el beneficiario de la asignación al momento de su retiro, acorde con el numeral 3.13 del artículo 3° de la Ley 923 de 2004. Por ende, ninguna de las partidas computables para liquidar la asignación de retiro tiene como valor fijo el vigente al reconocimiento de la prestación, como lo ha venido interpretando Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Así las cosas, no hay duda respecto a que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional ha venido desconociendo del principio de oscilación, según el cual, las asignaciones de retiro y pensiones de las Fuerzas Militares y la Policía 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.

Así las cosas, al no incrementar año a año todas las partidas que conforman la asignación de retiro del actor, se vulnera el principio de oscilación y con él, la movilidad salarial de que trata el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, pues el demandante en lugar de ver incrementada su mesada, la ve menguada en relación con lo que perciben los miembros de la Fuerza Pública en actividad, lo que comporta una pérdida del poder adquisitivo de dicha asignación.

5.2 Decisión.

Por lo anterior, se accederá a la pretensión de nulidad del acto ficto o presunto negativo proferido por la entidad demandada y se dispondrá el restablecimiento del derecho a favor del actor, ordenando el reajuste de su asignación de retiro, año a año y desde su reconocimiento, con el incremento no solo de la asignación básica y la prima de retorno a la experiencia que ha venido haciendo la entidad, sino también de las partidas de subsidio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones, con base en el principio de oscilación.

5.3 Prescripción.

En el presente asunto resulta aplicable el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que establece que la prescripción será trienal, por ser esta norma la que se encontraba vigente al momento del reconocimiento de la asignación de retiro de la demandante.

En el caso bajo estudio al actor se le reconoció su asignación de retiro mediante la Resolución 4704 del 11 de julio de 2016, con efectos fiscales a partir del 26 de julio de 2016.

No obstante, para efectos de la prescripción se tiene que presentó la reclamación el 21 de mayo de 2019 en procura de revisión de su prestación, dentro del término de los tres años siguientes al reconocimiento de su asignación de retiro, por lo que no operó la prescripción.

5.4 Actualización de las condenas e intereses.

Las sumas antes enunciadas, una vez reconocidas, serán reajustadas y actualizadas en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., y con base en la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Dónde:

R = Renta Actualizada.

Rh = Renta a actualizar.

Índice Final = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha de la sentencia.

Índice inicial = Índice de Precios al Consumidor vigente para cada mesada pensional.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, comenzando por la diferencia en la primera mesada y teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que adquirió el derecho a recibir cada una.

Para el cumplimiento de la sentencia, como el reconocimiento de los intereses a que hubiera lugar, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

5.5 Costas.

Considerando que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte demandada y que los argumentos de defensa estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR en relación con la petición de reajuste de las partidas computables que conforman la base de liquidación de su asignación de retiro conforme al principio de oscilación, formulada por el demandante el día 21 de mayo de 2019.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR respecto a la petición radicada por el accionante a fin de obtener reajuste de las partidas computables que conforman la base de liquidación de su asignación de retiro conforme al principio de oscilación, de acuerdo con el numeral anterior.

TERCERO. - Como consecuencia de lo anterior, **ORDÉNASE** a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reajustar las partidas de subsidio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y la prima de vacaciones reconocidas en la asignación de retiro que percibe el señor **JOHN JAIRO ROJAS MERCHÁN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.795.679 en los mismos términos en que han sido y sean reajustadas para el personal en actividad que ostente el mismo grado del demandante, desde el reconocimiento de su asignación de retiro (26 de julio de 2016) y hasta la fecha de la sentencia y en adelante mientras subsista la obligación de reconocerle la prestación pensional.

CUARTO. ORDÉNASE a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a reconocer y pagar al demandante las diferencias existentes entre lo pagado y lo debido pagar, de acuerdo con lo indicado en el ordinal tercero de esta providencia, con efectos fiscales desde el 26 de julio de 2016 y hasta el día en que se incorpore en la mesada pensional el respectivo reajuste.

QUINTO. Las sumas que resulten a favor de la parte actora, se deberán actualizar conforme lo establece la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO. Se niegan las demás pretensiones.

OCTAVO. Sin condena en costas.

NOVENO. Expídanse copias de la presente providencia a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 114 del Código General de del Proceso.

DECIMO. - Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE²,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

TANIA INES JAIMES MARTINEZ
JUEZ

**JUZGADO 054 ADMINISTRATIVO 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: **ff1c68c6aba57d4d189203a9fb08279ca8a9727a8386bfbc051f862f2ad8fa82**
Documento generado en 13/05/2021 04:10:37 PM

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

² fermiluju@yahoo.es
judiciales@casur.gov.co
Carlos.benavides150@casur.gov.co