



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

**JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Carrera 57 N°43-91 Piso 5 CAN- Bogotá D.C.

Juez, Doctora MARÍA TERESA LEYES BONILLA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020).

SENTENCIA N° 0115 de 2020

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación: **110-01-33-35-023-2019-00115-00**
Demandante: **JOSÉ HERNÁN CADAVID GALEANO**
Demandado: **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA
NACIONAL CASUR**

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el **JUZGADO 23 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

1. ANTECEDENTES

El señor **JOSÉ HERNÁN CADAVID GALEANO**, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, presentó demanda tendiente a que se declaren las siguientes:

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

"I- PRETENSIONES

PRIMERA: QUE SE DECLARE LA NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio No. **E-00003-201818082-CASUR ID.355568** del 6 de septiembre de 2018, proferida por el Director de la Caja de Sueldos Retiro de la Policía Nacional, mediante los cuales decidió negar al actor el REAJUSTE e INCREMENTO ANUAL de las partidas computables: Subsidio de alimentación, Duodécima parte de la prima de servicios, Duodécima porfa de la prima de vacaciones y Duodécima parte de la prima de navidad, que hacen parte integral de la base de liquidación de la asignación de retiro y que tiene reconocido el actor

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración a título del restablecimiento del derecho, se ORDENE a la CAJA DE SUELDOS RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, a REAJUSTAR anualmente, incrementando las partidas: Subsidio de alimentación, Duodécima parte de la prima de servicios, Duodécima parte de la prima de menciones y la Duodécima parte de la prima de navidad, que son parte integrar de la asignación de retiro que es titular el señor JOSE HERNAN CADAVID GALEANO, a partir del 1 de enero de 2017. en los mismos porcentajes en que le fue incrementado el sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia por el principio de oscilación, así: en el año 2017 el 6,75% y en el 2018 el 5,09%; 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 1° 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 2°.

TERCERA: PAGAR lo dejado de percibir por con 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 siguiente que se le reconoció la prestación hasta la inclusión en nómina

CUARTA: 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 la nómina.

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

SEXTA: SOLICITO reconocermé personería jurídica, como apoderado del actor en el presente proceso.”

3. HECHOS DE LA DEMANDA

Las partes están de acuerdo en la existencia de los siguientes hechos que están demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y que no fueron tachados de falsos:

- 1) Al señor **JOSÉ HERNÁN CADAVID GALEANO**, le fue reconocida asignación de retiro a través de la **RESOLUCIÓN No. 4806 del 14 de julio de 2015**, efectiva desde el **15 de abril de 2014**, en cuantía del 75% del sueldo básico de actividad. (Folios 35)
- 2) El demandante, radicó una petición bajo el **CONSECUTIVO No. R-00001-201822132 del 05 de julio de 2018**, en la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES en la que solicitó el reajuste de la asignación de retiro con el incremento de las partidas computables. (Folios 28-33)
- 3) El Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional resolvió desfavorablemente la anterior petición del actor mediante **OFICIO No. E-00003-2018-18082 CASUR id: 355568 del 06 de septiembre de 2018 -acto acusado-**. (Folio 27)

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Invoca la parte demandante como violadas las siguientes normas:

Violación de normas constitucionales: artículos 13, 48 y 53.

Violación de normas legales:

Acto Legislativo 01 de 2005.

Ley 180 de 1995.

Decreto 132 de 1995.

Decreto 1091 de 1995.

Ley 923 de 2004.

Decreto 4433 de 2004.

Ley 2 de 1945.

Ley 4 de 1992.

El acto demandando, es contrario a los fines esenciales del Estado, establecidos para proteger a todas las personas residentes en Colombia, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales, además porque el trabajo es un derecho y una obligación social que debe gozar de especial protección; igualmente, se vulnera el derecho a la seguridad social, servicio público de carácter obligatorio a cargo del estado, el cual debe prestarse con sujeción a los principios de eficacia, universalidad en los términos que establece la ley, se transgredido la Constitución Política en su preámbulo, los Artículos 2º, 4º, 13º, 46º, 48º Y 53º. Igualmente el Art. 34 la Ley 2 de 1945 PRINCIPIO DE OSCILACION, el Art. 3 numeral 3,13 de la ley 923/04; los Artículos 2, 23 numeral 23.12, y 42 del Decreto 4433/04, y en concordancia con la jurisprudencia que seguidamente relaciono.

Lo argumentado por la demandada, para negar el derecho y no reajustar e incrementar las partidas: Subsidio de alimentación, Duodécima parte de la prima de servicios, Duodécima parte de la prima de vacaciones y Duodécima parte de la prima de navidad, del siguiente contexto: *“que el incrementado que trata el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, se hace únicamente al sueldo básico y partidas dadas en porcentajes”*, a la luz meridiano del régimen especial para la fuerza pública, es una incoherencia, no tiene asidero, soporte ni sustento legal, resultando totalmente contrario al principio de oscilación, mecanismo establecido para incrementar las pensiones y asignaciones.

El mecanismo adoptado por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, para incrementar anualmente las asignaciones de retiro de los miembros del cuerpo del nivel ejecutivo, carece de todo sustento jurídico, fracciona la prestación unitaria e indivisible, desconoce el principio excepcional de oscilación restringe el derecho a tener una remuneración mínimo vital y móvil; desconoce los principios de favorabilidad y la garantía al derecho de la seguridad social atentando ostensiblemente con la orden legal de mantener el poder adquisitivo de las pensiones y asignaciones de retiro.

5. OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL CASUR

La entidad demandada allegó contestación a la demanda dentro del término legal, en la que expresa que se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, considerando que en el caso, se dio aplicación a la norma vigente al momento en que se causó su derecho y se dispuso su retiro.

Es de anotar que revisado el expediente administrativo del actor se constató que la entidad accionada le reconoció asignación mensual de retiro a partir del 07 de Julio de 2011, aplicando el tiempo requerido para su retiro según lo normado en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, y demás normas concordantes en la materia, correspondiéndole una asignación mensual del 85%, consistente en el sueldo básico y partidas legalmente computables. Por lo tanto, la Caja de Retiro de la Policía cancelo los haberes pertinentes al actor.

En consecuencia, de lo anterior, la prestación del accionante se encuentra ajustada a los porcentajes fijados por el Decreto mencionado y con fundamento en los haberes certificados por la POLICIA NACIONAL en la hoja de servicios.

6. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda de la referencia fue radicada en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 15 de marzo de 2019 (folio 44). Posteriormente, fue admitida el 22 de marzo de 2019 (folio 46) y notificada a la entidad demandada el 28 de mayo de 2019 (folios 50-52). La accionada allegó contestación a la demanda dentro del término legal el

31 de mayo de 2019 (folio 53-67), proponiendo unas excepciones la cuales fueron fijadas en lista. El día 22 de octubre de 2019, se llevó a cabo la audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 del C.P.A.C.A., (folio 76-78), decretándose unas pruebas. Una vez allegadas todas las pruebas se procedió a correr traslado para alegar de conclusión el 10 de julio de 2020.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

La parte demandante allego alegatos de conclusión el 13 de julio de 2020 en los cuales solicita que se accedan a las pretensiones de la demanda. En dicho escrito el apoderado de la parte accionante afirma que se ratifica en los hechos, las pretensiones y fundamentos de derecho contenidos en el escrito de la demanda.

7.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

La parte demandada allego alegatos de conclusión el 27 de julio de 2020, en el cual solicita que se nieguen a las pretensiones de la demanda. En dicho escrito la apoderada de la parte accionada afirma que la entidad obro conforme a derecho, sin embargo, en caso de que el despacho considere acceder a las pretensiones, solicita se tenga en cuenta el término de prescripción y no imponer una condena en costas a la entidad.

8. CONSIDERACIONES

8.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver el Despacho es determinar si el demandante tiene derecho o no a que se le reajuste e incremente anualmente las partidas computables: subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad que hacen parte integral de la base de liquidación de la asignación de retiro que percibe el actor a partir del 01 de enero de 2017.

Para resolverlo se tendrán en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

8.2. NORMAS APLICABLES AL CASO Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

8.2.1. REAJUSTE SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL

La Ley 4 de 1992 “*mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política 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 señaló lo concerniente a los criterios objetivos que se deben tener para la fijación del régimen salarial, señalando en su numeral 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.*”

Posteriormente se expidió la Ley 180 de 1995 a través del 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 Oficinas, Suboficiales y Agentes, dicha normatividad en su artículo 7° otorgó facultades extraordinarias al presidente de la república para Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo y con el objetivo de regular lo concerniente a las Asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del nivel ejecutivo, señalando además, en el párrafo del mencionado articulado:

“PARÁGRAFO. *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.”*

A su turno, se expidió el Decreto 1091 de 1995, que fijó el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, incluyendo 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 vigencia, 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;*

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.”*

Más adelante se expidió el Decreto 1791 de 2000 por medio del cual 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.

Posteriormente, se profirió la Ley 923 de 2004 mediante la cual se señalaron 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 menciona en el artículo 3 numeral 3.2 y siguientes:

“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:

“23.2.1 *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 ficha 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”*

8.2.2. PRINCIPIO DE OSCILACIÓN EN MATERIA DE ASIGNACIONES DE RETIRO.

El Consejo de Estado¹, a través de su jurisprudencia ha manifestado que 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 1945², para el caso de los militares y desde el Decreto 2295 de 1954³ 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 1971⁴ (artículo 108⁵), 612 del 15 de marzo de 1977⁶ (artículo 139⁷), 89 del 18 de enero de 1984⁸ (artículo 161⁹), 95 del 11 de enero de 1989 (artículo 164¹⁰), para señalar algunas.

Ahora bien, el Decreto 1211 del 8 de junio de 1990¹¹, 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.*

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección “A”. C.P. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de julio de 2019. Radicado No. 11001-03-25-000-2015-00698-00 (2132-15).

² **ARTÍCULO 34.** A partir de la sanción de la presente ley, el reconocimiento de las asignaciones a que se refiere el artículo anterior no se hará por cantidades fijas, sino en forma de porcentajes tomando en todo tiempo como base el sueldo de actividad vigente para cada grado, en forma que las dichas asignaciones de retiro sigan proporcionalmente las oscilaciones de los sueldos de actividad, y se paguen en todo tiempo con directa relación a los mismos.

³ **ARTÍCULO 62.** Las asignaciones de retiro de que trata el presente Estatuto, no se causarán por cantidad fija, sino en forma oscilante tomando como base las fluctuaciones de las asignaciones de actividad vigentes en todo tiempo para cada grado.

⁴ Por el cual se reorganiza la Carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

⁵ **artículo 108. OSCILACIÓN DURACIÓN DE RETIRO Y PENSIONES.** Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que se introduzcan en los sueldos básicos de actividad para cada grado.

⁶ Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

⁷ **ARTÍCULO 139. OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIONES.** Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las vacaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de este Decreto. Los Oficiales y Suboficiales, o sus beneficiarios, no podrán acogerse a las normas que regulen ajustes, prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

⁸ Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

⁹ **ARTÍCULO 161. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES.** <Decreto derogado por el artículo 263 del Decreto 95 de 1989> 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 151 de este decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal más alto. 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 en el grado de General y Almirante, 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 151 de este decreto.

¹⁰ **ARTÍCULO 164. OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN 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 153 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 en el grado 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 153 de este Decreto.

¹¹ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

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 1990¹² 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:

“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 4 del 18 de mayo de 1992¹³, 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 desarrollo de lo anterior los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995, 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 162 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005 y 407 de 2006 establecieron porcentajes para calcular la asignación mensual de los Coroneles, a fin de liquidar su asignación de retiro.

En este punto, considera el Despacho que es relevante señalar que la Sección Segunda 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 agosto¹⁴ y 6 de noviembre de 1997, por considerar que desconocían el contenido y alcance del artículo

¹² **ARTÍCULO 151. 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 140 de este Decreto. En ningún caso aquéllas 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 Coroneles, 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 140 de este Decreto.

¹³ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de agosto de 1997, Radicación número: 9923, Actor: Cesar Alberto Granados.

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 2004¹⁵ 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 anualidad¹⁶.

9. CASO CONCRETO

De la documental que reposa en el expediente, advierte el Despacho que mediante la **RESOLUCIÓN N° 01848 DEL 28 DE ABRIL DE 2016**, la Policía Nacional retiró del servicio activo, por llamamiento a calificar servicios, al INTENDENTE JOSÉ HERNÁN CADAVID GALEANO, a partir del 05 de mayo de 2016 y por ello, a través de la **RESOLUCIÓN N° 4806 DEL 14 DE JULIO DE 2016**, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL reconoció y ordenó el pago de asignación mensual de retiro al demandante, en cuantía equivalente al 75%, a partir del 05 de agosto de 2016.

Que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, al liquidar la asignación de retiro del IT (R) JOSÉ HERNÁN CADAVID GALEANO, tomó como partidas liquidables (folio 36) las siguientes:

DESCRIPCIÓN	VALOR	TOTAL
SUELDO BÁSICO	.00	2.159.633
PRIMA DE RETORNO EXPERIENCIA	5.00	107.982
PRIMA DE NAVIDAD	.00	245.614
PRIMA DE SERVICIOS	.00	96.593
PRIMA DE VACACIONES	.00	100.618
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN	.00	50.618
PRIMA NIVEL EJECUTIVO	20.00	431.927
TOTAL		2.761.058
% ASIGNACION		75%
VALOR ASIGNACION		2.070.793

Que, de conformidad con los desprendibles de nómina visibles a folios 37 del expediente, correspondiente al mes de enero de 2017 y 2018, desde que la entidad demandada liquidó lo correspondiente a la asignación de retiro del IT (R) JOSÉ HERNÁN CADAVID GALEANO, se evidencia que solo las partidas de sueldo básico, prima de retorno a la experiencia y prima nivel ejecutivo han tenido incrementos anuales, pues las partidas de subsidio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y la prima de vacaciones, siguen siendo liquidadas con el sueldo básico de Intendente que devengaba en el año 2016, de tal manera que desde ese entonces y cuando menos hasta la fecha, dichos conceptos siguen estáticos así:

DESCRIPCIÓN	VALOR	TOTAL
SUELDO BÁSICO	.00	2.422.754,00
PRIMA DE RETORNO EXPERIENCIA	5.00	121.137,70
PRIMA DE NAVIDAD	.00	245.614,17

¹⁵ 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.

¹⁶ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

PRIMA DE SERVICIOS	.00	96.593,03
PRIMA DE VACACIONES	.00	100.617,74
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN	.00	50.618,00
PRIMA NIVEL EJECUTIVO	20.00	484.550,80
% ASIGNACION		75%
VALOR ASIGNACION		2.278.001,00

Que 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, al demandante le vienen incrementando su asignación de retiro reajustando año a año únicamente la asignación básica, la prima de retorno a la experiencia y la prima nivel ejecutivo, dejando inamovibles las partidas de prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y la prima de alimentación que en consecuencia, 4 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 2004¹⁷. Por ende, ninguna de las partidas computables para la liquidar la asignación de retiro tienen como valor fijo el vigente al reconocimiento de la prestación, como lo ha venido interpretando la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR.

Así, no hay duda respecto a que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR ha venido procediendo en un flagrante desconocimiento 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 demandante, 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 IT (R) JOSÉ HERNÁN CADAVID GALEANO 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.

Por lo anterior, se accederá a la pretensión de nulidad y se dispondrá el restablecimiento del derecho a favor del demandante, 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

¹⁷ 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.

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.

9.1. PRESCRIPCIÓN

La prescripción en materia laboral, en general, es un modo de extinguir derechos por el paso del tiempo sin haberlos exigido¹⁸, regla frente a la cual el derecho a la pensión¹⁹ ha recibido una connotación especial para darle el carácter de imprescriptible, es decir, no se ve afectado por tal fenómeno, situación que se extiende a la de sobrevivientes²⁰. Sin embargo, tal precepto no abarca las mesadas que no se hubieren reclamado dentro del término previsto por la ley, pues respecto de ellas si opera la 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 del demandante.

En el caso bajo estudio al accionante se le reconoció su asignación de retiro mediante la RESOLUCIÓN N° 4806 DEL 14 DE JULIO DE 2016, con efectos fiscales a partir del **05 de agosto de 2016**. El **05 de julio de 2018** presentó reclamación administrativa en procura de la revisión de su prestación. Y presentó la demanda el **15 de marzo de 2019**. Motivo por el cual no operó el fenómeno de la prescripción teniendo en cuenta que no dejó transcurrir más de 3 años.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda deben prosperar en la forma indicada, pues la parte demandante a través de las pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley en cuanto que los actos administrativos acusados desconocen las normas superiores invocadas, desvirtuando así la presunción de legalidad que los amparaban.

La suma que deberá pagar la entidad accionada como condena a favor de la parte actora deberá actualizarse de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, por el índice inicial. La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Al tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas y el índice final el vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

10. COSTAS

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la demandada. El Consejo de Estado ha señalado: “(..) sólo cuando La Juez, después de valorar la

¹⁸ Código Civil, artículo 2512: «La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.»

¹⁹ Entre otras ver Corte Constitucional sentencia C-230 de 1998.

²⁰ Sentencia Corte Constitucional T-527-14.

*conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas*²¹, y en vigencia de la Ley 1437 de 2011 ha reiterado²², acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “*En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.*” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C. G. del P., dan lugar a las costas.

Para el cabal cumplimiento de esta sentencia la entidad demandada debe tener en cuenta los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, cuya observancia por parte de la administración debe darse sin necesidad de mandato judicial.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Veintitrés (23) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del OFICIO N° E-00003-2018-18082 CASUR ID: 355568 DEL 06 DE SEPTIEMBRE DE 2018, por medio de la cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL negó al demandante la reliquidación de su asignación de retiro, de acuerdo con los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: 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 las partidas de: **subsidio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones** reconocidas en la asignación de retiro que percibe el **IT (R) JOSÉ HERNÁN CADAVID GALEANO**, identificado con la C.C. N° 18.417.033, 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 año 2016 hasta la fecha de la sentencia y en adelante mientras subsista la obligación de reconocerle la prestación pensional.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR** a reconocer y pagar al demandante las diferencias existentes entre lo pagado y lo que debió pagar, de acuerdo a lo indicado en el numeral segundo de esta providencia, con efectos fiscales desde el **05 de agosto de 2016** y hasta el día en que se incorpore en la mesada pensional el respectivo reajuste.

CUARTO: La entidad deberá pagar a la parte demandante los valores correspondientes de la condena de que tratan los numerales anteriores, actualizados de acuerdo con lo expresado en la parte motiva de esta providencia, conforme con los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$

²¹Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C.- Sria. EDUCACIÓN.

²²Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

QUINTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas ni agencias en derecho a la entidad, por las razones expuestas.

SEXTO: La entidad condenada dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

SÉPTIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente **EXPÍDASE** a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación y las anotaciones de ley, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA TERESA LEYES BONILLA
Juez

MCHL

Firmado Por:

MARIA TERESA LEYES BONILLA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 023 ADMINISTRATIVO-SECCION 2 DEL CIRCUITO DE BOGOTA

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: **380f49fa0b47da2f036a7a8285d3799f734c259b5027821aa8999e4541dcfe9b**
Documento generado en 19/08/2020 11:31:56 a.m.