

13-001-33-33-000-2014-00246-00

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-000-2014-00246-00
Demandante	PEDRO JULIO ORTEGA MARRUGO
Demandado	CASUR
Tema	Prima de actividad, prima de antigüedad y subsidio familiar
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, iniciado por el señor PEDRO JULIO ORTEGA MARRUGO contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL (CASUR).

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

"DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: Que se aplique la excepción de inconstitucionalidad y la excepción de ilegalidad, de los artículos 49 del Decreto 1091 de 1995; 23, numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004; por ser manifiestamente violatorios de los artículos 2, 13, 48, 53, 83, y 220 de la Constitución Política de Colombia; de la ley 4ta de 1992 artículos 2 y 10; de la ley 180 de 1995 artículo 7º parágrafo único, y del Decreto ley 132 de 1995 artículo 82, al establecer desmejoras y discriminar a quienes encontrándose de servicio de la Policía Nacional, regidos por normas de carrera 1213 y 1212 de 1990 se homologaron a la carrera profesional del nivel ejecutivo, al desconocer la clara protección especial que otorga tanto la Carta Política como las normas legales que crearon y desarrollaron esta categoría en la Policía Nacional.

SEGUNDA: QUE SE DECLARE LA NULIDAD del ACTO ADMINISTRATIVO contenido en el OFICIO No. 3519 / GAG-SDP. Del 06 de Noviembre de 2013, proferido por la Caja de Sueldos Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual se negó al actor la inclusión y el compute de las partidas básicas PRIMA DE ACTIVIDAD, PRIMA DE ANTIGÜEDAD Y SUBSIDIO FMAILIAR en la asignación de retiro liquidadas sobre el sueldo básico que en todo momento devengue un INTENDENTE y conforme lo establece el Régimen Laboral del cual provenía mi poderdante al momento de homologarse a la carrera del nivel ejecutivo.



13-001-33-33-000-2014-00246-00

TERCERA: Que como consecuencia de la anterior declaración, a título del RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ORDENE a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, incluir y computar las partidas básicas PRIMA DE ACTIVIDAD en el 50%, PRIMA DE ANTIGÜEDAD en el 23% Y SUBSIDIO FAMILIAR 39% en la asignación de retiro liquidadas sobre el sueldo básico que en todo momento devengue un INTENDENTE conforme lo establece el Régimen laboral del cual provenía mi poderdante al momento de homologarse a la carrera del nivel ejecutivo.

CUARTA: CONDENAR a la demanda al PAGAR, los valores correspondientes a las diferencias que resulten entre lo pagado y el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión y liquidación de las partidas COMPUTABLES: prima de antigüedad, prima de actividad y subsidio familiar, a partir del 01 de Diciembre de 2012, hasta la inclusión en nómina.

QUINTA: ORDENAR a la demandada dar cumplimiento a fallo objeto del presente proceso dentro de los términos previstos en los artículos 189, 192 y 193 del C.P.A.C.A."

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Manifiesta la accionante que ingresó a la Policía Nacional el 01 de octubre de 1989, conforme al decreto ley 1213 de 1990.
- Mediante Resolución No. 7708 del 28 de julio de 1994, el accionante por homologación ingresó a la carrera del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.
- Señala el actor que laboró 23 años, 05 meses y 26 días en el grado de INTENDENTE; el retiro del servicio fue a solicitud propia.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera vulneradas las siguientes:

Artículo 2, 13, 53, 83, 84, y 220 de la Constitución Política; Decreto 1212 y 1213 de 1990; artículos 2 y 10 de la Ley 4ª de 1992; artículo 7 de la ley 180 de 1995; artículo 82 del Decreto ley 132 de 1995.

2. Contestación de la demanda:

La entidad accionada no presentó escrito de contestación de la demanda.

3. Trámite procesal.

13-001-33-33-000-2014-00246-00

La demanda de la referencia, fue admitida por auto de fecha dieciocho (18) de julio de dos mil catorce (2014) (fls. 34-37). La entidad demandada fue notificada del auto admisorio el día cuatro (04) de agosto de dos mil catorce (2014) (fl. 42).

Mediante providencia del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016) (fl. 45), se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) (fls. 73-75)

Finalmente, se procedió a cerrar la etapa probatoria, y a dar traslado a las partes, para alegar de conclusión por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes, de conformidad con lo previsto en el inciso 3º del artículo 181 del CPACA.

Vencido el término del traslado, pasó al Despacho para emitir la correspondiente sentencia que defina el litigio.

4. Alegaciones

4.1 De la parte accionada- CAJA D ESUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL- CASUR¹.

Por medio de escrito allegado a la Secretaría de este Tribunal, la parte demandada CASUR presentó alegatos de conclusión, solicitando se declare la legalidad del acto administrativo acusado y como consecuencia se denieguen las pretensiones de la demanda.

4.2 Parte demandante.

No presentó escrito de alegaciones en esta instancia.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, no presentó escrito de alegaciones en esta instancia.

¹ Folios 77-79.





IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas - artículo 20 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la demanda en referencia.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Una vez analizada la demanda, la Sala encuentra que el problema jurídico central, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Determinar si en el sub iudice, debe incluirse dentro de la asignación de retiro del demandante la prima de actividad, prima de antigüedad y subsidio familiar?

3. TESIS

La Sala NEGARÁ las pretensiones de la demanda, toda vez que al actor, no le asiste derecho la inclusión de la prima de actividad, prima de antigüedad y subsidio familiar en la asignación de retiro, por cuanto esta última debe liquidarse conforme a la normatividad aplicable al personal de Nivel Ejecutivo.

Lo anterior tesis se funda en las razones que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1. Homologación de Agente Nacional a Nivel Ejecutivo de Policía Nacional.



13-001-33-33-000-2014-00246-00

La Fuerza Pública está conformada por las Fuerzas Militares y La Policía Nacional, así lo establece el artículo 216 y 217 de la Constitución Política; en cuanto al régimen de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía Nacional, el artículo 218 ibídem estipuló que la ley lo organizará.

A su turno, la ley 4ª de 1992 le confirió al Gobierno Nacional la expedición de las normas relativas al régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública; posteriormente a través de Decreto 1213 de 1990, se reformó el estatuto del personal de agentes de la policía Nacional.

Mediante Decreto 132 de 1995, se reguló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, estableciéndose respecto del ingreso de agentes al nivel ejecutivo y su régimen salarial y prestacional lo siguiente:

"ART. 13 Ingreso de agentes al nivel ejecutivo. Podrán ingresar al primer grado del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:(...)"

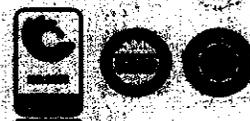
PAR. 1º. Los agentes en servicio activo que no sean bachilleres, tendrán plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, para acreditar este requisito, o en su defecto, deberán adelantar y aprobar un curso de nivelación académica de acuerdo con reglamentación que expida la dirección general de la Policía Nacional.

PAR. 2º. Los agentes que al momento de ingresar al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al grado de subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 1º, 2º, y 3º de este artículo.

"ART. 15. Régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo. El personal que ingrese al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.

"ART. 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 (...)"

Mediante el Decreto 1091 de 1995 se regló el régimen de asignaciones y prestaciones del nuevo Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, estipulando como factores, los siguientes: remuneración mensual por fuera del país (art. 3º), primas de servicio (art. 4º), de navidad (art. 5º), de carabinero (art. 6º), del nivel ejecutivo (art. 7º), de retorno a la experiencia (art. 8º), de alojamiento en el exterior (art. 9º), de instalación (art. 10), de vacaciones (art. 11), y los subsidios de alimentación (art. 12) y familiar (art. 15).



13-001-33-33-000-2014-00246

A través del Decreto 1791 de 2000, se modificaron las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, consagrándose lo siguiente:

"ART. 9º. Ingreso de suboficiales al nivel ejecutivo. Podrán ingresar a la escala jerárquica del nivel ejecutivo los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias: 1. Cabo segundo y cabo primero, al grado de subintendente; 2. Sargento segundo, al grado de intendente; 3. Sargento viceprimero, al grado de intendente jefe; 4. Sargento primero, al grado de subcomisario; 5. Sargento mayor, al grado de comisario.

PAR. El ingreso de los suboficiales a este nivel, se hará en estricto orden de antigüedad en el grado, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente la consideración del Ministro de Defensa Nacional el director general de la Policía Nacional.

"ART. 10. Ingreso de agentes al nivel ejecutivo. Podrán ingresar al primer grado del nivel ejecutivo, los agentes en servicio activo de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el director general de la Policía Nacional.

PAR.—El personal de suboficiales y de agentes de que tratan los artículos 9º y 10 del presente decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del nivel ejecutivo".

Por su parte, la Corte Constitucional² resolvió declarar exequible el parágrafo del artículo 10 de la norma citada en precedencia, manifestando que el traslado de agentes y suboficiales al nivel ejecutivo se realizó de forma voluntaria; que con el cambio de nivel era válido la sujeción al nivel especial y por último que la ley 180 de 1995 y las normas afines no permiten el desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales de quienes realizaron dicha homologación.

Por su parte, el Consejo de Estado³, en caso similar al sub iudice, sobre el cambio del régimen salarial y prestacional aplicable a los miembros de la Policía Nacional, que de la condición de Agente, homologaron al Nivel Ejecutivo, dispuso lo siguiente:

"De acuerdo a la norma y la jurisprudencia que se analiza, se puede afirmar que quienes pertenecían al nivel de agentes y suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder voluntariamente a la carrera del nivel ejecutivo; y, que, a su turno, quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que

² Corte Constitucional. Sentencia C-691 del 12 de agosto de 2003. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia 2014-01926 del 07 de febrero de 2019.

13-001-33-33-000-2014-00246-00

estableciera el Gobierno Nacional, pero no podían ser desmejorados o discriminados en su situación laboral. (...)

Ahora bien, es evidente que en el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras; sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se consagró una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de suboficial, por lo que, se advierte, en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales que el interesado ostentaba antes de agosto de 1995. (...)

De acuerdo con el anterior cuadro comparativo, es evidente para la Sala que la parte accionante se benefició ampliamente al cambiar del rango de agente al del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, particularmente en materia salarial, pues en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el legislador. Por lo mismo, se debe someter integralmente a su reglamentación, dentro de la cual no se establecieron los factores que el accionante reclama precisamente porque corresponden al régimen de agentes, al que ya no pertenece, y en cambio sí se le reconocieron y pagaron los propios del nivel ejecutivo, al cual ingresó de forma voluntaria."

Por otro lado, el artículo 23 numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004, consagra las partidas computables en la asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo, nombrando las siguientes: sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicio, duodécima parte de la prima de vacaciones, duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

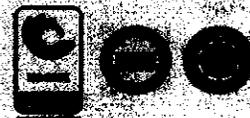
5. Caso concreto.

5.1 Hechos probados.

Del material probatorio allegado al expediente, se tienen como probados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

5.1.1. Obra en el expediente hoja de servicio No. 73103826 del señor Pedro Julio Ortega Marrugo, proferida por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, en la que consta nombramiento como Agente Nacional desde el 01 de abril de 1990 hasta el 31 de julio de 1994; y como personal del Nivel Ejecutivo desde 01 de agosto de 1994 hasta el 01 de septiembre del 2012. (fl. 22)

5.1.2. Obra en el expediente Oficio No. 3519 GAG- SDP del 06 de noviembre de 2013, proferida por CASUR; mediante la cual se da respuesta a derecho de petición de fecha 22 de agosto de 2013 (fl. 20)



13-001-33-33-000-2014-00246

5.1.3. Obra en el expediente Resolución No. 19667 del 21 de noviembre de 2012, proferida por CASUR, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de asignación mensual de retiro, en cuantía equivalente al 81% al señor Pedro Julio Ortega Marrugo. (fl. 23)

5.1.4. Obra en el expediente derecho de petición de fecha 22 de agosto de 2013, mediante la cual el señor Pedro Julio Ortega Marrugo solicita a CASUR se le reliquide y pague la asignación de retiro, incluyendo la prima de actividad, prima de antigüedad y subsidio familiar. (fl. 61).

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el sub judice la parte accionante solicita se declare la nulidad del Oficio No. 3519 GAG-SDP del 06 de noviembre de 2013, proferida por CASUR, mediante la cual se niega la inclusión y cómputo de la prima de actividad, prima de antigüedad y subsidio familiar en la asignación de retiro liquidada; en consecuencia solicita se ordene a la accionada incluya y compute las partidas básicas mencionadas en dicha asignación, igualmente solicita el pago de la diferencia entre lo pagado y el valor correspondiente a los valores del reajuste de la asignación de retiro.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado.

Precisa la Sala, como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, una vez se producía la homologación de Agente Nacional al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el régimen salarial y prestacional de este personal, sería regido por la normatividad del personal del Nivel Ejecutivo; igualmente se advirtió que estas condiciones laborales no podían ser desmejoradas, sin embargo superaron las condiciones mínimas estipuladas por el legislador haciendo viable la sujeción integral de la normatividad del Nivel Ejecutivo.

En el sub judice está acreditado que el accionante, en la Policía Nacional ostentó la calidad de i) Agente alumno (01 de enero de 1980- 31 de marzo de 1990), ii) Agente nacional (01 de abril de 1990- 31 de julio de 1994), iii) Nivel ejecutivo (01 de agosto de 1994- 01 de septiembre de 2012) (fl. 22).

Mediante resolución No. 19667 del 21 de noviembre de 2012 (fl. 23), proferida por CASUR, se le reconoce y ordena el pago de asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 81% al actor.



13-001-33-33-000-2014-00246-00

El demandante presentó petición de 22 de agosto de 2013 (fl. 61) ante CASUR, solicitando reliquidación y pago de la asignación de retiro, incluyendo la prima de actividad, prima de antigüedad y subsidio familiar.

En ese orden, se tiene que el demandante estuvo vinculado a la Policía Nacional en principio como Agente Nacional y luego se homologó al Nivel Ejecutivo, sometiéndose al régimen prestacional estipulado para este último, es decir el Decreto 1091 de 1995 y 4433 del 2004.

Considera esta Corporación, que conforme a lo manifestado por el Consejo de Estado⁴, el cambio de la condición de Agente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, no desmejoró las condiciones salariales y prestacionales de los homologados; y que si bien el nuevo régimen no contempló la prima de actividad y de antigüedad, si creó otras, como la prima de retorno a la experiencia (artículo 8 del Decreto 1091 de 1995) y la prima del nivel ejecutivo (artículo 7 del Decreto 1091 de 1995); así mismo, en el régimen del Nivel Ejecutivo se reconoce también el subsidio familiar (artículo 15 y siguientes del Decreto 1091 de 1995).

Así las cosas, para esta corporación, no tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda; debido a que por un lado al actor para efectos de liquidar su asignación de retiro, se le debe aplicar el régimen del Nivel Ejecutivo, contemplado en el Decreto 1091 de 1995; el cual no puede escindirse, máxime cuando el mismo no implica desmejora de sus condiciones salariales y prestacionales, como se precisó en el marco normativo y jurisprudencial.

Por lo anterior la Sala de decisión negará las pretensiones de la demanda.

6. Condena en Costas

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Sentencia 2014-01926/1898-16 de febrero 7 de 2019. C.P: Gabriel Valbuena Hernandez.





Corporación
República de Colombia

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 001
SENTENCIA No. 286/2019

SIGCM

13-001-33-33-000-2014-00246

En esa medida, se condenará en costas a la parte demandante ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 365 y 366 del C.G.P., incluyéndose en la misma las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda iniciada por el señor PEDRO JULIO ORTEGA MARRUGO contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL (CASUR), en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante; liquídense por la Secretaría General de esta Corporación en los términos del artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, conforme lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, previa devolución del remanente, si existiere.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

LUIS MIGUEL VILALOBOS ALVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

