

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 11001-33-35-009-2019-00025-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: SEGUNDO ALFONSO TÉLLEZ MOSQUERA
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR)

SENTENCIA ANTICIPADA

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 13 del decreto 806 de 2020, en el proceso iniciado por el señor SEGUNDO ALFONSO TÉLLEZ MOSQUERA contra CASUR.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), el accionante solicitó la declaración de nulidad del oficio E-00003-201827508-CASUR-ID: 387175 del 20 de diciembre de 2018 y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, el reajuste de su asignación de retiro con el incremento anual de las partidas computables, por virtud del principio de oscilación; y el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 188, 189 y 195 del CPACA.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Narró que, ingresó a la Policía Nacional como Agente, en el año 1994 fue homologado al Nivel Ejecutivo y, al retirarse del servicio, CASUR le reconoció asignación de retiro por medio de la resolución 0599 del 24 de diciembre de 2009, con el 85% de las partidas computables.

Sin embargo, la certificación de partidas computables expedida en el año 2010 y la expedida en el año 2018 dan cuenta que, la duodécima parte

de las primas de servicios, vacaciones y navidad y el subsidio de alimentación no han sido incrementados año a año, conforme al principio de oscilación.

Por lo expuesto, con oficio del 20 de diciembre de 2018, solicitó el reajuste, pero esta petición fue resuelta en forma desfavorable, a través del acto administrativo que aquí se demanda.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Adujo que, el acto administrativo acusado desconoce mandatos de rango constitucional y legal, toda vez que la administración de manera arbitraria e injustificada omite reajustar anualmente las partidas computables en la asignación de retiro, desconoce la aplicación del principio de oscilación e incurre en depreciación sistemática de la asignación mensual de retiro.

1.1.4. Escrito de contestación

La entidad demandada presentó escrito de contestación, en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones; explicó que reconoció asignación de retiro al demandante con resolución 5995 del 24 de diciembre de 2019, de conformidad con lo previsto en los Decretos 1091 de 1995; 4433 de 2004 y 1858 de 2012.

Resaltó la especialidad del régimen salarial y prestacional que cobija a los miembros de la Fuerza Pública por mandato constitucional y precisó que es el Decreto 1091 de 1995 el que establece las partidas computables en la asignación de retiro y la base de liquidación de la misma, las cuales fueron tenidas en cuenta con total apego de las disposiciones normativas.

Formuló la excepción de inexistencia del derecho.

1.2. Trámite procesal

La demanda fue admitida el 23 de abril de 2019, con auto del 27 de enero de 2020 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA; sin embargo, por virtud de la suspensión de términos que se dio entre los meses de marzo y junio de 2020 y de las previsiones del Decreto 806 de 2020, con providencia del 18 de agosto de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

1.2.1. Alegatos de conclusión del demandante

El apoderado del demandante insistió en que la entidad demandada, a partir del 1 de enero de año 2010 omitió su deber de incrementar las partidas computables en la asignación de retiro conforme al principio de oscilación y solo a partir del mes de julio de 2019 comenzó a aplicar el incremento establecido para los miembros de la Fuerza Pública, sin pagar el retroactivo indexado correspondiente a los años anteriores.

1.2.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

La apoderada de la entidad demandada, en su escrito de alegaciones finales señaló que la posición de la entidad desde el escrito de contestación a la fecha ha variado y que ahora le asiste ánimo conciliatorio para pagar la actualización de los factores a los cuales el demandante tenga derecho.

Expuso los parámetros generales de conciliación y precisó que, el reajuste del accionante aplicaría a partir del 1 de enero de 2011, razón por la que solicitó que, de considerarse procedente se fije audiencia para presentar una propuesta formal de conciliación.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Se centra en determinar ¿si el demandante tiene derecho a que las partidas computables en su asignación de retiro sean reajustadas año a año, de conformidad con el principio de oscilación? Y de ser así, ¿si hay lugar al pago de retroactivo por la omisión en dicho incremento desde el 1 de enero de 2011 hasta el 30 de junio de 2019?

2.2. De lo acreditado en el proceso

2.2.1.- Con lealtad procesal el demandante radicó el 11 de septiembre de 2019 escrito en el que aporta pruebas sobrevinientes, relacionadas con el reajuste de la asignación de retiro a partir del mes de julio de esta anualidad, las cuales se relacionarán con el resto del material probatorio.

2.2.2.- Consta en la hoja de servicios del demandante que laboró para la Policía Nacional, como Agente, luego, en el Nivel Ejecutivo hasta el 24 de enero de 2010 y devengó asignación básica, prima de retorno a la

experiencia, subsidio de alimentación, prima del nivel ejecutivo, subsidio familiar, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones (fl. 11).

2.2.3.- Resolución 5995 del 24 de diciembre de 2009, por medio de la cual CASUR reconoce asignación de retiro en favor del demandante, liquidada con el 85% de las partidas computables, esto es, sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación, **a partir del 24 de enero de 2010** (fl. 18 y 19).

2.2.4.- Petición radicada por el demandante ante CASUR el 14 de noviembre de 2018 persiguiendo el incremento anual de las partidas computables en la asignación de retiro (fls. 21 y 22).

2.2.5.- Oficio E-00003-201827508 del 20 de diciembre de 2018, que resuelve en forma desfavorable la solicitud de reajuste elevada por el actor (fl. 23).

2.2.6.- Desprendibles de nómina de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2018 (fls.24 a 26); julio y agosto de 2019 (fls. 58 y 59).

2.3. Régimen prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

Por mandato del artículo 218 de la Constitución Política, corresponde al legislador organizar el cuerpo de policía y determinar su régimen de carrera, prestacional y disciplinario, lo que sucedió con la Ley 4 de 1992 con normas, objetivos y criterios para que el Gobierno nacional fijara el régimen salarial y prestacional de sus miembros con respeto a derechos adquiridos y prohibición de desmejora y, a través de la Ley 180 de 1995¹, se le facultó para desarrollar la carrera policial denominada Nivel Ejecutivo.

Por lo anterior, el Gobierno nacional expidió los Decretos 132² y 1091 de 1995³ que, en lo atinente, consagraron en favor del personal de Nivel Ejecutivo el reconocimiento de haberes como, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de carabinero, la prima del nivel ejecutivo, la prima de retorno a la experiencia, la prima de instalación, la prima de

¹ <<Por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficiales, Suboficiales y Agentes>>.

² <<Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional>>.

³ <<Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995>>.

vacaciones, el subsidio de alimentación, y el subsidio familiar; esta última disposición fue precisa en señalar los requisitos y beneficiarios de cada una de ellas; pero además, en materia de prestaciones por retiro, dispuso:

<<Artículo 49. *Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.*

- a) Sueldo básico;
- b) Prima de retorno a la experiencia;
- c) Subsidio de Alimentación;
- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;
- e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;
- f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;

Parágrafo. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales>> (resaltado fuera de texto).*

Sin embargo, el Decreto 132 de 1995 fue derogado por el Decreto 1791 de 2000⁴ y, posteriormente, es expedida la Ley 923 de 2004⁵, que nuevamente señaló normas, objetivos y criterios para la fijación del régimen prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública por parte del Gobierno nacional.

En cumplimiento de esta facultad legal, el Gobierno expidió el Decreto 4433 de 2004⁶ el cual previó:

<<ARTÍCULO 23. *Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así: (...)*

- a) Sueldo básico;
- 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.

⁴ <<Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional>>.

⁵ <<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.>>

⁶ <<Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública>>.

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>>.

Sin embargo, para los miembros del Nivel Ejecutivo, la regulación no terminó aquí, pues en consideración a diversas controversias que se suscitaron por la necesidad de un régimen de transición que definiera el régimen prestacional para quienes se vincularon antes y después del 1 de enero de 2005, fue proferido el decreto 1858 de 2012⁷, el cual definió que:

<<**Artículo 3º.** Fíjense como **partidas computables** de liquidación dentro del régimen pensional y de **asignación de retiro** del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 1º de enero de 2005, previsto en el presente decreto, las siguientes:

1. Sueldo básico.
2. Prima de retorno a la experiencia.
3. Subsidio de alimentación.
4. Duodécima parte de la prima de servicio.
5. Duodécima parte de la prima de vacaciones.
6. Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Parágrafo. Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales>> (resaltado fuera de texto).

2.4. Principio de oscilación

Una vez definido el régimen prestacional que cobija a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y por ser el eje central de la controversia, resulta procedente analizar el sistema de reajustes previsto para las asignaciones de retiro y pensiones.

Al respecto, la Constitución Política consagró en sus artículos 48 y 53, como garantía fundamental, el derecho al mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones y a una remuneración mínima, vital y móvil, garantía que se materializó para pensiones del régimen ordinario, a través del incremento anual con Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado

⁷ <<Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional>>.

por el DANE, en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993⁸; no así para los miembros de la Fuerza Pública, para quienes, incluso desde antes de la misma Carta Constitucional (Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990) se había consagrado lo que se conoce como **principio de oscilación**.

En la actualidad este principio se contiene en el Decreto 4433 de 2004, el cual a su tenor literal reza:

*<<ARTÍCULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. **Las asignaciones de retiro** y las pensiones contempladas en el presente decreto, **se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado**. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.*

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley>> (resaltado fuera de texto).

Frente al tema el Consejo de Estado⁹ definió la oscilación como:

<<(…) una forma de actualización diferente a la que de manera general se ha establecido para las pensiones que devengan los servidores públicos y trabajadores privados, sistema que se ha conocido como el principio de oscilación.

*La oscilación plantea una **regla de dependencia entre la asignación que perciben los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y aquellos que se encuentran en retiro y que en tal virtud gozan de una prestación**, ya sea asignación de retiro o pensión de invalidez o los beneficiarios que reciben pensión de sobrevivientes.*

Dicha relación de proporcionalidad se puede advertir desde la Ley 2.ª de 1945[35], para el caso de los militares y desde el Decreto 2295 de 1954[36] para la Policía Nacional, la cual continuó en las normas especiales de Carrera del Personal de Oficiales y Suboficiales previstas en los Decretos 2338 del 3 de diciembre de 1971[37] (artículo 108[38]), 612 del 15 de marzo de 1977[39] (artículo 139[40]), 89 del 18 de enero de 1984[41] (artículo 161[42]), 95 del 11 de enero de 1989 (artículo 164[43]), para señalar algunas>>.

Entonces, conforme a lo expuesto, es claro que todos los integrantes de la Fuerza Pública, incluidos los miembros del Nivel Ejecutivo, tienen derecho a que sus asignaciones de retiro sean incrementadas anualmente en las mismas condiciones en que se incrementan las asignaciones básicas de su

⁸ <<Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones>>.

⁹ Sección Segunda, Subsección A, sentencia proferida el 18 de julio de 2019, con ponencia del consejero William Hernández Gómez, dentro del proceso 11001-03-25-000-2015-00698 00 (2132-2015).

par en actividad, para todos y cada uno de los emolumentos devengados y computables.

2.5. Caso concreto

Está demostrado en el plenario que el señor ij ® Téllez Mosquera Segundo Alfonso prestó sus servicios a la Policía Nacional, le fue reconocida asignación de retiro, a través de la resolución 5995 del 24 de diciembre de 2008, liquidada con el 85% de las partidas computables: sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación, efectiva a partir del 24 de enero de 2010.

También está acreditado que solamente la asignación básica y la prima de retorno a la experiencia, fueron incrementadas anualmente, desde el año 2011 hasta la fecha y no así las demás partidas, y que desde la segunda mitad del año 2019 la entidad aplicó incrementos a todas las partidas computables, como bien lo señalaron los extremos en los alegatos de conclusión, conforme a los desprendibles de pago allegados y que dan cuenta de los siguiente:

PARTIDAS/AÑO	2010 ¹⁰	2018 ¹¹	Julio 2019 ¹²	Agosto 2019 ¹³
SUELDO BÁSICO	\$1.714.372	\$2.657.327	\$2.667.135	\$2.667.135
P. RETORNO A LA EXPERIENCIA	\$ 120.006	\$ 178.660	\$ 186.699	\$ 186.699
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 197.891	\$ 197.891	\$ 206.796	\$ 206.796
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 78.022	\$ 78.022	\$ 81.533	\$ 81.533
PRIMA DE VACACIONES	\$ 81.272	\$ 81.272	\$ 84.929	\$ 84.929
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN	\$ 38.140	\$ 38.140	\$ 39.856	\$ 39.856

Este recuento probatorio da cuenta de la omisión de la entidad, toda vez que, las partidas computables para cada año debieron corresponder con la suma establecida en los decretos expedidos por el Gobierno nacional, por ejemplo, para el año 2016 el Decreto 216 previó que el subsidio de alimentación correspondería a la suma de \$50.618, para el 2017 sería de \$54.035 y así sucesivamente.

¹⁰ Folio 20.

¹¹ Folio 24.

¹² Folio 58.

¹³ Folio 59.

Mientras que, por su parte, primas como la de servicios debió ser liquidada con lo devengado por asignación básica, prima de retorno a la experiencia y subsidio de alimentación; la de vacaciones que corresponde a asignación básica mensual, prima retorno, subsidio de alimentación y una doceava parte de la prima de servicios; o la prima de navidad cuyo monto se establece con la asignación básica, la prima de retorno, la prima del nivel ejecutivo, el subsidio de alimentación y una doceava parte de las primas de servicios y vacaciones; sin que se avizore que, pese al incremento en la asignación básica y la prima de retorno a la experiencia, estas primas hubiesen sufrido variación alguna.

En consecuencia, esta sede judicial procederá a declarar la nulidad del acto administrativo acusado y a título de restablecimiento del derecho ordenará que CASUR reajuste las partidas computables de la asignación de retiro del actor aplicando el incremento anual establecido por el Gobierno nacional para el personal en servicio activo y el monto previsto en los mismos para el subsidio de alimentación, por virtud del principio de oscilación, a partir del 1 de enero de 2011.

CASUR pagará al demandante el retroactivo que se derive del reajuste ordenado, con observancia de la prescripción de mesadas que se declarará, reajuste que se ordena hasta el 30 de junio de 2019, toda vez que, conforme a lo manifestado por el actor, a partir de la nómina del mes de julio de 2019 el incremento fue incluido en su asignación de retiro.

2.6. De la prescripción

Frente al fenómeno jurídico de la prescripción, es preciso señalar que el mismo operó en el presente caso, **por norma laboral**¹⁴, teniendo en cuenta que el demandante solicitó el reajuste de las partidas computables en su asignación de retiro el 14 de noviembre de 2018, razón por la cual, se afectan por prescripción las diferencias causadas con anterioridad al 14 de noviembre de 2015.

2.4. De la conciliación

No pasa por alto este Despacho que, la apoderada de la entidad demandada en sus alegatos de conclusión manifestó que el retroactivo para este tipo de caso se está accediendo a través del ejercicio de la conciliación y señaló que, en caso de proceder, estaría en capacidad de allegar una propuesta formal.

¹⁴ Artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

Entonces, en este momento solo es una expectativa y, como en esta etapa procesal, no se tienen elementos suficientes para analizar un eventual acuerdo conciliatorio y que, al accederse a las pretensiones de la demanda, además, debe citarse a audiencia de conciliación en los términos del artículo 192 del CPACA, será esa la oportunidad para que la entidad demandada presente propuesta conciliatoria concreta, con todos los elementos que ello implica, y si el demandante así lo acepta, se procederá de conformidad.

2.5. Condena en costas

Finalmente, conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, así lo hará este juez. Y por el artículo 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al comportamiento reprochable de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho teniendo en cuenta que se acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado y que de conformidad con la Ley 1123 de 2007¹⁵ los abogados tienen el deber de tasar honorarios por los servicios prestados, son razones suficientes para acceder a ellas y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la prescripción de las diferencias causadas con anterioridad al 14 de noviembre de 2015, conforme a la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del oficio E-00003-201827508-CASUR del 20 de diciembre de 2018, siguiendo los lineamientos de la parte considerativa.

¹⁵ <<Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado>>.

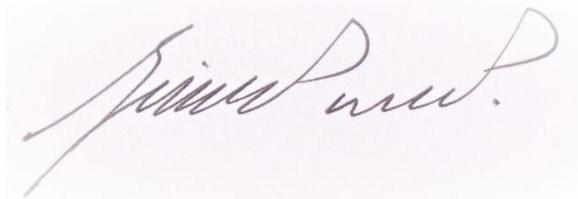
TERCERO: ORDENAR a título de restablecimiento del derecho, a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), que reajuste las partidas computables de la asignación de retiro del señor IJ® Segundo Alfonso Téllez Mosquera, identificado con c.c. 79.293.824, aplicando el incremento anual establecido por el Gobierno nacional para el personal en servicio activo y el monto previsto en los mismos para el subsidio de alimentación, por virtud del principio de oscilación, a partir del 1 de enero de 2011 y hasta el 30 de junio de 2019, siguiendo los lineamientos de la parte motiva.

CUARTO: ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) el **PAGO** de las diferencias que resulten del incremento ordenado, en forma indexada a partir del 14 de noviembre de 2015, por prescripción trienal, en los términos del CPACA.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a CASUR, en favor de la parte actora, fijando como agencias en derecho de esta instancia la cantidad de \$300.000,00.

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez