



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR

Valledupar, trece (13) de abril de dos mil quince (2015).

Medio de Control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante : RAFAEL VICENTE ROSALES HEREDIA
Demandado : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Radicación : 20-001-33-31-001-2014-00023-00

I. ASUNTO

RAFAEL VICENTE ROSALES HEREDIA en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

Pide el actor que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

PRIMERA: Que se declare nulo el Acto Administrativo contenido en el oficio No. 1876 GAG - SDP del 1º de octubre de 2013, suscrito por el Brigadier General (r) Jorge Alirio Barón Leguizamón Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de la cual le niegan al demandante, el reconocimiento y el pago de la asignación de retiro al cual le asiste todo el derecho por cuanto prestó sus servicios a la Policía Nacional por tiempo mayor a Quince (15) años consecutivos.

Se fundamenta la solicitud de la declaratoria de nulidad del acto administrativo por ser Arbitrario y manifiestamente contrario a la Constitución y a la ley.

El 15 de julio del año 2013 se elevó derecho de petición ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional solicitando el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro del señor Intendente ® Rafael Vicente Rosales Heredia, se le respondió por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante oficio 1876 GAG-SPD del 1 de octubre de 2013 suscrito por el Brigadier General ® Jorge Alirio Barón Leguizamón en su calidad de

director de la misma que *“El Decreto 4433 de 2004 norma de carácter especial que regula la carrera del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, vigente a la fecha de retiro del mencionado señor, entre otros pronunciamientos establece, que el miembro del Nivel Ejecutivo debe acreditar (20) años de servicio cuando la desvinculación del servicio activo se produce por Voluntad de la Dirección General, condición que no cumple para efecto del reconocimiento de la asignación mensual de retiro”.*

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, se ordene a La Nación–Ministerio de la Defensa Nacional - Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR” el reconocimiento y pago de la Asignación mensual de Retiro al Intendente ® Rafael Vicente Rosales Heredia, en su calidad de demandante, incluyendo los tres meses de alta.

TERCERA: En consecuencia y como restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación–Misterio de la Defensa -Caja Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR” que pague a Rafael Vicente Rosales Heredia o, a quienes sus derechos representen el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás adehalas de la asignación básica correspondiente a la Asignación mensual de Retiro a la que tiene derecho, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo su retiro de la Institución Policía Nacional hasta cuando efectivamente le sea reconocida y pagada la asignación de retiro al igual que los salarios correspondientes a los TRES (3) meses de alta.

CUARTA: En consecuencia y como restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación–Misterio de la Defensa- Caja Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR” que pague a mi representado, el valor de diez (10) smmlv, por concepto de perjuicios morales (Art. 85 C. C. A.), provocados al accionante tanto en forma directa por el acto demandado como indirecta por el desasosiego que este le produjo, según discriminación que se encuentra más adelante.

QUINTA: Se ordene a la entidad demandada (Nación-Misterio de la Defensa- Caja Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR”), hacer el pago a favor del demandante, por concepto de perjuicios fisiológicos (daño vida en relación), el equivalente en pesos moneda corriente y legal de diez (10) smmlv, al momento de llevarse a cabo el pago que ponga fin a este trámite por las graves afecciones síquicas y psicológicas derivadas de la no cancelación de su asignación mensual de manera injusta e ilegal, así como por la angustia que le ha causado la arbitraria decisión tanto a su poderdante como a los miembros más cercanos de su familia. Igualmente, ante el irreparable daño social y profesional que ha padecido como consecuencia primero de la pérdida de su trabajo y segundo por la negativa de reconocerle y pagarle la asignación mensual de retiro a la cual le asiste un legítimo derecho, lo que le ha impedido sufragar de manera normal y oportuna los gastos propios de la manutención tanto de su representado como de su familia, privándolo además de vivir dignamente junto a los suyos.

SEXTA: Se considerará que no ha existido solución de continuidad, para todos los efectos legales y prestacionales del señor Rafael Vicente Rosales Heredia.

SEPTIMA: La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el Artículo 179 del Código Contencioso Administrativo.

OCTAVA: Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a los artículos 176, 177 178 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENA: Condénese en costas y agencias en derecho a la demandada. Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes:

IV. HECHOS

PRIMERO: El señor Rafael Vicente Rosales Heredia, identificado con cédula de ciudadanía No. 72.224.359 expedida en Barranquilla, ingreso como Alumno a la escuela de formación de Agentes de la Policía Nacional (Escuela de Policía Antonio Nariño) con sede en Barranquilla el 05 de junio de 1995.

SEGUNDO: El 3 de junio de 1996, fue dado de alta en el grado de Patrullero, mediante resolución No. 2948 del 03 de junio de 1996 y a partir de ésta fecha, se dedicó como miembro de esa institución armada a servir al país cumpliendo la misión encomendada en el artículo 218 de la Constitución Política de Colombia.

TERCERO: Mediante Resolución No. 0040 de fecha 19 de febrero de 2013, el señor Rafael Vicente Rosales Heredia fue objeto de retiro del servicio activo de la Policía Nacional, cuando integraba la Estación de Policía Valledupar (Cesar).

CUARTO: Durante diecisiete (17) años – diez (10) meses y trece (13) días, el señor Rafael Vicente Rosales Heredia permaneció como funcionario activo de la Policía Nacional (según consta en la hoja de servicios No. 72.224.359 expedida en Barranquilla por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional las cual se anexa), cumpliendo con su deber funcional en distintas jurisdicciones de ese cuerpo civil armado.

QUINTO: Por consecuencia directa de su retiro, tanto el señor Rafael Vicente Rosales Heredia como todo su núcleo familiar en especial sus hijos, fueron objeto de desamparo en la parte de salud y además carecen de otro tipo de atenciones en seguridad social.

SEXTO: Al momento del ingreso a la Policía Nacional por parte del señor Rafael Vicente Rosales Heredia a engrosar las filas de la Policía Nacional, la norma vigente y aplicable para efectos del

reconocimiento de la asignación de retiro, eran los Decretos 1212 y 1213 de junio 8 de 1.990, decretos aplicables para todos los miembros de la Policía Nacional, normas estas en donde se exigía haber prestado servicio por un tiempo no menor a quince (15) años, para acceder al reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro, tiempo que cumplió mi prohijado con creces, llegando a superar más del tiempo exigido ya que en total fueron de diecisiete (17) años – diez (10) meses y trece (13) días los laborados.

A partir de la entrada en vigor del Decreto 2070 del 2003 y otras normas subsiguientes, (ley 923 de 2004) fue ampliado a 18 años el tiempo de servicio como mínimo para efectos del reconocimiento a la asignación de retiro, pero todas estas normas y otras más, al unísono reconocen la existencia y recomiendan el respeto por los derechos adquiridos. Por lo tanto no es dable en derecho incurrir en una mala interpretación legal del Decreto 4433 de 2004, el cual es reglamentario de la ley 923 del mismo año. Norma que sobre reconocimiento y pago de la asignación de retiro quedo incólume al momento de expedirse la mencionada ley 923 así como ya había ocurrido con el decreto 2070 del 2003, pero que fue desconocido en su decreto reglamentario No. 4433/2004 el cual siendo reglamentario de la ley, no puede limitar el alcance de la misma ley por cuanto contiene menor poder vinculante y menos desconocer los alcances de nuestra Constitución Política, cuyo poder y alcance es limitado a reglamentar o hacer entendible su aplicación, de allí su nombre. Ahora bien con fecha 12 de abril de 2012 El Honorable Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda se estuvo a lo resuelto en la sentencia del 14 de febrero del 2007, proferida en el expediente 1240-2007, por medio de la cual se declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, y además declaró la nulidad del parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 del 2004, expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 del 2004.

SEPTIMO: Por lo tanto la expedición del Acto Administrativo No. 1876 GAG-SDP de fecha 01 de octubre de 2013, por parte del Brigadier General ® Jorge Alirio Barón Leguizamón, en calidad de Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR” por medio del cual se negó a reconocerle el derecho de asignación mensual de retiro, amparado en una ilegal interpretación al sostener que por no acreditar como mínimo 20 años de servicio exigidos en el Decreto 4433 de 2004, no era posible reconocerle ese derecho legítimo que le asiste al señor Rafael Vicente Rosales Heredia, muy a pesar que la disposición legal vigente para el reconocimiento de asignación mensual del personal de la Policía Nacional vigente para el momento de su expedición eran los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que exigía como tiempo mínimo para su reconocimiento 15 años de servicio. Derecho que quedo incólume al momento de expedirse la ley 923 del 2004, pero que es desconocido en el decreto 4433 al que alude el Director de CASUR, desconociendo precisamente que este decreto siendo reglamentario de la ley, no puede limitar el alcance de la misma ley ya que contiene menor poder vinculante pero el director de CASUR actúa contra ley de una manera arbitraria e

irresponsable, debiendo por favorabilidad darle aplicación al artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 y/o 104 del Decreto 1313.

OCTAVO: Se presentó derecho de petición ante la Dirección de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", solicitando el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al cual tiene derecho el señor Intendente ® Rafael Vicente Rosales Heredia, todo con fundamento en el Decreto 1212 y 1213 de 1990, en concordancia con el numeral 3.1 del artículo 3º, inciso segundo y numeral 2.1, artículo 2 de la ley 923 de 2004 y el literal "a" del artículo 2 de la ley 4 de 1992, normas todas estas aplicables al caso que nos ocupa, obteniendo respuesta negativa mediante Acto Administrativo No 1876 GAG-SDP de fecha 01 de Octubre de 2013, emitido por el Brigadier General ® Jorge Alirio Barón Leguizamón, en calidad de Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, todo amparado en una mala interpretación legal, pues sostuvo que por no acreditar como mínimo los 20 años de servicio exigidos en el Decreto 4433 de 2004, no era posible otorgarle el beneficio, cuando la disposición legal vigente para el reconocimiento de asignación mensual de retiro de los miembros de la Policía Nacional, son los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que exigía como tiempo mínimo para su reconocimiento 15 años de servicio.

NOVENO: Con la expedición del acto administrativo No. 1876 GAG-SDP de fecha 01 de octubre de 2013, se le vulneraron y siguen vulnerando múltiples Derechos Fundamentales al señor Intendente ® Rafael Vicente Rosales Heredia al igual que a su núcleo familiar tales como la vida (mínimo vital), la igualdad, la seguridad social en salud y el debido proceso entre otros. La gravedad de todo esto deviene del hecho de habersele negado un derecho que legítimamente adquirió al prestar sus servicios a la Policía Nacional por más de quince (15) años continuos.

DECIMO: En acatamiento de lo dispuesto por la ley 1285 del 23 de Enero de 2009, se convocó a la entidad demandada para la realización de una audiencia de conciliación ante la Procuraduría 76 Judicial en asuntos Administrativos de Valledupar, diligencia que fue señalada para el día 6 de febrero de 2013 pero que no fue posible adelantar por cuanto la parte convocada no se presentó a la diligencia de conciliación por lo cual fue declarada fallida y en consecuencia el titular de la citada agencia del ministerio público procedió a la suscripción de la correspondiente constancia declarando fallida la conciliación por ausencia de la parte convocada.

DÉCIMO PRIMERO: Al reconocerle la asignación de retiro al señor Rafael Vicente Rosales Heredia, se estará evitando la vulneración de sus Derechos Fundamentales al igual que a su núcleo familiar, tales como el mínimo vital, la igualdad, seguridad social en salud y el debido proceso entre otros. La negación al reconocimiento de estos derechos por su parte y de suyo, sería un acto de suma gravedad por cuanto el señor Rafael Vicente Rosales Heredia, adquirió legítimamente esta prerrogativa al prestar sus servicios a la Policía Nacional por más de quince (15) años continuos.

DÉCIMO SEGUNDO: La ausencia de seguridad social para Rafael Vicente Rosales Heredia y para su núcleo familiar en salud, es rampante pues no ha sido posible su vinculación a una EPS, sus menores hijos dependían económicamente y siguen dependiendo de los ingresos mensuales de mi representado, igualmente no tiene una vivienda propia, por lo tanto paga un canon de arrendamiento, que a la fecha se encuentran en mora. Tanto a Rafael Vicente Rosales Heredia como a su grupo familiar, en calidad de beneficiarios del Sistema de Salud de la Policía Nacional, les cesaron de inmediato los servicios médicos, por lo tanto perdieron todos los beneficios que esta les brindaba.

En la actualidad Rafael Vicente Rosales Heredia, padece una situación económica muy desfavorable, habida cuenta que contrajo obligaciones dinerarias que a la fecha no le ha sido posible cubrir. No está generando ingresos estables, situación que le está provocando un traumatismo en su relación familiar, repito, estos dependían del salario que Rafael Vicente Rosales Heredia devengaba en la Policía Nacional. Debido a estas condiciones precarias se corre el riesgo inminente de afectar y comprometer seriamente de manera irremediable la asistencia a sus hijos, al igual que a su esposa y a sí mismo, debido que hasta la fecha no le ha sido posible reincorporarse a la vida laboral, además por cuanto los recursos que obtuvo como consecuencia del retiro son insuficientes para sufragar las obligaciones contraídas.

DECIMO TERCERO: Con la expedición del acto administrativo No.1876 GAG-SDP de fecha 01 de octubre de 2013, se le desconocieron derechos que a otros policías les han reconocido cometiéndose una injusticia con Rafael Vicente Rosales Heredia y con su familia los cuales quedaron desprotegidos, negándosele un derecho prestacional amparado por el artículo 123 superior, así mismo se desconoció la Sentencia 432 de 2004 donde la Honorable Corte Constitucional recordó que la asignación de retiro se asimilaba a la pensión de vejez o de jubilación.

V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante considera que con el acto administrativo demandado se vulneraron los de la Constitución Política de Colombia: Artículos 1, 2, 4, 13, 29, 44, 53, 123, 150-Nral. 19, Literal e), 189 Nral. 11, 209 y 229 y disposiciones aplicables. De la Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículos 7 y 23 y complementarias.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) aprobada mediante ley 16 de 1.972, Artículos 1, 8, 24 y 25. Ley 74 de 1.968, a través de esta ley se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos de las Naciones Unidas.

Decretos 1212 (Artículo 144) y 1213 (Artículo 104, 106, 111, 146) de 1.990, Ley 923 de 2004 en sus numerales 3.1 del artículo 3 inciso segundo y numeral 2.1 artículo 2 de la ley 4 y el literal "a" del artículo 2 de la ley 4 de 1992. De existir una franca conculcación de otras

normas no señaladas en este capítulo, el señor Juez podrá aplicarlas con fundamento en el principio *iura novit curia*.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En esta oportunidad procesal, la parte demandada, pese a ser notificada y vencerse el término de traslado de la demanda, guardó absoluto silencio (según constancia secretarial visible (fl.242).

VII. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 4 de febrero de 2014 (fl.45) a la cual se le dio el trámite del proceso ordinario, es decir, admisión mediante auto del 28 de abril de 2014 (fl 235), notificaciones, a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR (fl.237), al Procurador Judicial 185 Administrativo Delegado ante esta agencia judicial (fl.238), a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl.238), y se procedió a correr el traslado para la contestación de la demanda (fl.241). Vencido el término de traslado para la contestación de la demanda, en el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR guardó absoluto silencio, se dispuso a señalar fecha para realizar la audiencia inicial ordenada en el artículo 180 de la ley 1437/2011, (fl.243), en la cual luego de surtirse, por no decretarse pruebas - por cuanto se aportaron las necesarias por parte del demandante, se prescindió de la audiencia de pruebas, y se corrió termino para la presentación de los escritos de alegatos por las partes, según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 181 de la ley 1437/2011. Luego de presentados los alegatos, se pasa el expediente al Despacho, para que el señor Juez profiriera la respectiva providencia.

VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, propuso a consideración del Despacho sus respectivos alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia sosteniéndose en sus pretensiones, por cuanto considera que a su poderdante le asiste el derecho puesto que prestó sus servicios a la Policía Nacional por tiempo mayor de quince (15) años consecutivos.

Que el Congreso de la Republica en uso de las atribuciones conferidas en la Constitución Política, expidió la Ley 923 en la que señalo los criterios que el gobierno debía observar para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública. En ese oportunidad el legislador estableció como elemento mínimo de garantía, que a los miembros de la fuerza pública en servicio activo al momento de la vigencia de la Ley, no se les exigiera como requisito para el reconocimiento de la asignación de retiro un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de su expedición cuando el retiro se produjera por solicitud propia ni inferior a 15 años cuando se produjera por cualquier otra causa.

Que el acto administrativo demandado infringe las normas en que debió fundarse habida cuenta que al demandante, le asistía y le asiste el derecho de obtener y disfrutar de su asignación de retiro en un mínimo del 58% bajo el régimen de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, en especial según los preceptos del artículo 144 y 104 del citado Decreto Ley, sin importar cuál sea la causal de retiro.

Todos los miembros de la Policía Nacional que hayan ingresado a esa institución con antelación a la implementación del Decreto 4433 de 2004, ya en el nivel ejecutivo, ya como agente ya como suboficial o como oficiales, quedan sometidos al régimen de las normas anteriores de las cuales ya ha hecho referencia, por cuanto en lo atinente a sus derechos y prestaciones, esas condiciones no se podía desmejorar en ningún aspecto, por lo que el Director General de la entidad demandada, no debió aplicar la norma general sobre el reconocimiento de asignación de retiro que establece el Decreto 4433 el cual exige 20 años de servicio para poder disfrutar de ese derecho, sino que debe aplicarse los artículos 144 y 104 de los decretos 1212 y 1213 de 1990, que señalan un tiempo equivalente a quince (15) años de servicios, de acuerdo con lo previsto en los artículos 180 y 82 del Decreto 132 de 1995.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, no presentó alegatos de conclusión.

IX. CONSIDERACIONES

9.1. Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto y el lugar donde ocurrió el hecho, la demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2- Problema Jurídico.

En la presente Contención debe el Despacho determinar ¿si se encuentra ajustado a derecho, el acto mediante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le negó a el señor Rafael Vicente Rosales Heredia, la asignación de retiro porque no reúne los 20 años de servicio que exige el Decreto 4433 de 2004 a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, o si pese a tener un tiempo de servicio activo en la Policía Nacional de tan sólo Diecisiete (17) años, diez (10) meses, y trece (13) días, tiene derecho al reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro. La acusación en concreto consiste en que si la Caja con la expedición del acto administrativo demandado violó las disposiciones constitucionales y legales alegadas por la parte actora.

9.3.- Tesis del Juzgado.

El Juzgado sostendrá que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, según los parámetros establecidos en el Decreto 1212 de 1990, artículo 144; Ley 4ª de 1992, artículo 2, literal a) y artículo 10; Ley 923 de 2004, artículo 2, numeral 2.1. y 2.8. y el artículo 3, numeral 3.1.; y el Decreto 1858 del 2012, en su artículo 1.

Lo anterior según lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 923 de 2004, vigente cuando el demandante se encontraba en servicio, a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrar a regir dicha Ley no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho a la asignación de retiro un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de dicha ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causa.

Por lo que en virtud de esta norma el accionante no está cobijado por el régimen de transición en materia de reconocimiento de asignación de retiro, porque no había cumplido 15 años de servicio cuando entró en vigencia. Igualmente, que tampoco había adquirido ese derecho en los términos del artículo 2 del Decreto 4433 de 2004, razones por las cuales el caso está regulado por el artículo 24 de este último decreto, que elevó el tiempo de servicio a 18 años para tener derecho a la asignación de retiro, requisito que no cumple el demandante, el cual reza:

(...)

“ARTICULO 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro”

(....)

9.4.- Marco normativo del asunto examinado. El régimen de pensiones de los miembros de la Fuerza Pública (Ejército y Policía) es de naturaleza especial, según los mandatos de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política. La fijación de ese régimen debe enmarcarse en las normas, objetivos y criterios establecidos por la Ley 4 de 1992.

Al momento de retiro del demandante, se encontraba vigente el Decreto 1212 de 1990, que reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional y en su artículo 144 estableció para los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional la asignación de retiro cuya liquidación corresponderá a un porcentaje del monto de las partidas de que trata el artículo 140 del mismo Decreto. Dice ésta norma:

“ARTÍCULO 144. ASIGNACION DE RETIRO. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicológica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

9.5.- Los hechos probados. En éste asunto se probó que:

1. Al demandante, IT @, Rafael Vicente Rosales Heredia, con un tiempo de servicio de 17 años 10 meses 13 días, le fue negada por parte del Director General de la entidad accionada una asignación mensual de retiro, siendo retirado de la Institución por voluntad de la Dirección General según refiere la parte demandante a partir del 19 de febrero del 2013, bajo la vigencia del Decreto 4433 del 2004.
2. Con escrito por derecho de petición radicado ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el demandante solicita ante la entidad demandada el reconocimiento de su asignación mensual de retiro de acuerdo a lo consagrado en la Ley 913 del 2004 (fl.50-53 vto.).
3. La entidad demandada mediante Oficio 1876 GAG-SDP del 01 de octubre de 2013, da respuesta negativa a la petición del demandante argumentando que estas normas no son aplicables al caso por cuanto el demandante fue retirado por voluntad de la dirección general conforme a la norma de carácter especial que regula la carrera del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional es decir el Decreto 4433 de 2004, vigente a la fecha de retiro del demandante, establece que el miembro del Nivel Ejecutivo debe acreditar (20) años de servicio cuando la desvinculación del servicio activo se produce por voluntad de la Dirección

General, condición que no cumple para efecto del reconocimiento de asignación mensual de retiro. (fl.54 vto.).

4. El presente caso tiene una respuesta meramente normativa, pues, el punto de discordia no corresponde a elementos fácticos o probatorios, sino a precisar si es o no aplicable al actor a quien se le negó la asignación mensual de retiro bajo la vigencia del Decreto 4433 de 2004 y no bajo la vigencia del Decreto 1212 de 1990, artículo 144; Ley 4ª de 1992, artículo 2, literal a) y artículo 10; Ley 923 de 2004, artículo 2, numeral 2.1. y 2.8. y el artículo 3, numeral 3.1.; y el Decreto 1858 del 2012, en su artículo 1; normas vigentes al momento de desconocerle la asignación mensual de retiro.

9.6. Antecedentes y Normatividad Aplicable.

De la especialidad del régimen prestacional de las Fuerzas Militares

Los integrantes de la Fuerza Pública entre ellos los de la Policía Nacional tienen derecho a un régimen prestacional especial, cuya finalidad consiste en que tengan medidas de protección superiores a las establecidas en el sistema general de seguridad social, esto, con el objeto de *“propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución.”*¹

Ahora bien, la especialidad de este régimen encuentra su fundamento en que la función pública que desarrollan entraña un riesgo latente, al consistir en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional², y 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 paz³.

Así la Corte Constitucional ha precisado que:

“Este régimen especial a partir del potencial riesgo que comportan sus funciones, tiene su origen no sólo en la consagración expresa de los citados artículos de la Constitución, sino también en el mismo artículo 123 de la Carta Política que establece la diversidad de vínculos jurídicos que se presentan en el desarrollo de la función pública (v.gr. los miembros de corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales); y que, en mayor o

¹ Sentencia C-432 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

² “ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”

³ “ARTICULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. 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.”

menor medida, con sujeción a lo previsto en el artículo 150-19 del mismo estatuto Superior, permite al legislador regular de diversa manera el régimen salarial, prestacional y de seguridad social de dichos servidores.

(...)

Ya la Corte, en diversas oportunidades, ha reconocido que la diversidad en el tratamiento prestacional de los miembros de la fuerza pública tiene su origen en la naturaleza riesgosa de las funciones que desarrollan y que, a su vez, cumple con el fin constitucional de compensar el desgaste físico y mental que implica el estado latente de inseguridad al que se somete al militar y a los miembros de su familia durante largos períodos de tiempo.⁴

El artículo 53 de la Constitución Política Colombiana, establece:

"El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social,"(....)

El artículo 58 de la Carta Magna garantiza:

"Artículo modificado por el artículo 1º, del Acto Legislativo 1 de 1999. El nuevo texto es el siguiente: Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores."(....)

La Ley 4ª de 1992, señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de la fuerza pública, estableciendo su campo de aplicación al respecto en los artículos 2, literal a) y artículo 10:

ARTÍCULO 2.- *"Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

⁴ Sentencia C-432 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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;"(....)*

"ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."

Igual señalamiento establece la Ley 923 de 2004, en cuanto a los objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de la fuerza pública, estableciendo su campo de aplicación al respecto en el artículo 2, numeral 2.1 y 2.8:

(....).

"2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma."

(....).

"2.8. No podrá en ningún caso desconocerse el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al miembro de la Fuerza Pública que hubiere adquirido el derecho a su disfrute por llamamiento a calificar servicios, por retiro por solicitud propia, o por haber sido retirado del servicio por cualquier causal."

Ahora bien en efecto se advierte que el IT Rafael Vicente Rosales Heredia, le fue negado el reconocimiento de asignación mensual de retiro mediante oficio, No. 1876 GAG-SDP, de fecha 1º de octubre de 2013, emanado por el Ministerio de Defensa Nacional - Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (fl.54), el cual solicitó a través del derecho de petición, época en la cual ya estaba rigiendo el Decreto 4433 de 2004, ya que su vigencia fue a partir del 31 de diciembre de 2004.

Así mismo se constata en el mismo oficio que el actor, prestó sus servicios a la Policía Nacional, por espacio de 17 años, 10 meses y 13 días, y retirado de la institución por voluntad de la dirección general a partir del 21 de febrero de 2013, el retiro del demandante se produjo como miembro del nivel ejecutivo, según formato Hoja de Servicio No. 72224359, Dirección de Talento Humano (fl.48).

Se observa que el Decreto 4433 de 2004, frente a la asignación mensual de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional establece:

"ARTICULO 25. Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro".

(....)

"PARAGRAFO 2o. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta".

(....)

Se observa un efecto al aplicar la norma anterior, el actor no llena los requisitos para poder ser beneficiario de la asignación mensual de retiro solicitada, pues el demandante en la fecha que fue desvinculado, solo contaba con 17 años, 10 meses y 13 días, contrario a los 20 años exigidos en el artículo 25 del mencionado decreto.

Este Despacho considera que en gracia de discusión conforme a lo establecido lo contemplado en la Ley 923 de 2004, mediante el cual el legislador fijó los objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de la fuerza pública.

En buena disposición de las cosas, se debe observar que la Ley 923 de 2004 establece:

"ARTÍCULO 3o. ELEMENTOS MÍNIMOS. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(....)

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.⁵ Negrillas y subrayado es nuestro.

9.7.- Acervo probatorio.- La parte demandante presentó como pruebas las siguientes:

- ❖ Poder para actuar (fls.46-47).
- ❖ Formato de hoja de servicio de la Dirección del Talento Humano (fls. 48).
- ❖ Certificación de empresa de servicio de correo (fl. 49).
- ❖ Derecho de petición dirigido al Gral. Jorge Alirio Barón, Director del CASUR (fls.50-52).
- ❖ Poder especial para actuar ante el CASUR (fls. 53).
- ❖ Acto administrativo demandado (fls. 54 vto.).
- ❖ Certificación de agotamiento de requisito de procedibilidad ante la Procuraduría Judicial I para asuntos administrativos (fl.55-56).
- ❖ Copias de sentencias de varios Juzgados y Tribunal Administrativo del Cesar (fls.57-182).

9.8.- Caso Concreto.- De la norma anterior se puede establecer que el actor no satisface el régimen de transición establecido en ella, pues al momento de entrar en vigencia dicha Ley (30 de diciembre de 2004), el actor escasamente tenía un poco más de diez (10) años de estar vinculado como miembro de la Policía Nacional, pues ésta reza que al miembro de la fuerza pública no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, no siendo este su caso, pues, el señor Rafael Vicente Rosales Heredia, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad de la Dirección General, así mismo tampoco sería beneficiario de dicho régimen de transición ya que la norma exige que el miembro de la fuerza pública al momento de la vigencia de la misma, cuando el retiro se produzca por cualquier otra causa, su tiempo de servicio no puede ser inferior a quince (15) años, por lo que es claro para este Despacho que el actor no cumple con ningunas de las condiciones arriba descrita y establecidas en la Ley 923 de 2004.

Revisada el Formato Hoja de Servicio (fl.48) unida al plenario, se constata que a la fecha de observancia de la Ley 923 de 2004 - Diciembre 30 de 2004 - el demandante se encontraba en servicio activo, que ingresó al Nivel Ejecutivo desde el 05 de junio de 1995, y es claro que su

⁵ Sobre la vigencia de esta ley se destaca que según el "ARTÍCULO 7o. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias." De otro lado, la promulgación es decir, desde la publicación oficial de la ley se realizó en el Diario Oficial No. 45.777 de diciembre 30 de 2004.

retiro fue decretado por voluntad de la Dirección General el 21 de febrero de 2013, de tal es así la aplicabilidad de la norma descrita.

Es aquí donde el actor no cumple con las exigencias, para merecer la pensión incoada, por derecho propio adquirido.

9.9.- Conclusión.- Por lo que en virtud de la pluricitada norma, el accionante no está cobijado por el régimen de transición en materia de reconocimiento de asignación de retiro, porque no había cumplido 15 años de servicio cuando entró en vigencia la Ley 923 de 2004. Igualmente, que tampoco había adquirido ese derecho en los términos del artículo 2 del Decreto 4433 de 2004, razones por las cuales el caso está regulado por el artículo 24 de este último decreto, que elevó el tiempo de servicio a 18 años para tener derecho a la asignación de retiro, requisito que no cumple el demandante.

Finalmente este Despacho, en un caso similar, denegó las pretensiones de la demanda, la cual fue objeto de recurso de apelación, en el que el Honorable Tribunal Administrativo del Cesar, tuvo a bien confirmar la sentencia proferida por este Despacho, en la que en unos de sus apartes dijo⁶:

“...Ahora bien, analizando el caso en concreto advierte la Corporación que el señor ADAN DE JESUS CORONADO CRUZATE, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 y el Decreto 4433 de 2004, había laborado en la Policía Nacional por espacio de 10 años, siete (7) meses y 13 días, teniendo entonces a la luz del Decreto 1212 de 1990, vigente para la fecha en que se vinculó y con el cual el demandante tenía expectativa razonable de pensionarse, menos del 75% como porcentaje mínimo de la expectativa legítima, que equivale a 11 años y tres (3) meses, lo que quiere decir que no logró alcanzar el tiempo de servicio para adquirir el estatus pensional, si se tiene en cuenta que le faltaban 4 años, cuatro (4) meses y 17 días, de conformidad con los 15 años de servicios por el Decreto 1212 de 1990”...

Así las cosas, se negarán las pretensiones de la demanda ya que la situación del actor no encaja dentro de los presupuestos normativos y fácticos que permitan de manera excepcional reconocer la asignación de retiro. Por esas mismas razones al no haberse establecido que se violaron las normas constitucionales y legales alegadas en la demanda se negarán las súplicas de la demanda.

Se tiene entonces, que el acto administrativo demandado, no desconoció ninguna norma superior en la que debía fundarse, ni se encuentran otras causales que permitan la declaratoria de su nulidad, por lo cual se desechan los cargos formulados en su contra.

⁶ Tribunal Administrativo del Cesar - Radicación No. 2013-00014-01, de fecha dos (2) de octubre de 2014. M.P Doris Pinzon Amado.

Costas. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. En ese sentido se condena en costas a la parte demandante las cuales serán tasadas por secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de las pretensiones deprecadas teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 5% del monto de las pretensiones deprecadas en la demanda. Líquidense por secretaria.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ
Juez Primero Administrativo de Circuito de Valledupar.

PFMA