

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

EXPEDIENTE:	110013335013201700209
DEMANDANTE:	JORGE ALEXANDER ARENAS GIRALDO
DEMANDADO(A):	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
ASUNTO:	MEDIDA CAUTELAR

Procede el Despacho a decidir la medida cautelar incoada por la parte demandante en el escrito de demanda, obrante a folios 20 a 44 del expediente, a través de la cual solicita se decrete la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

ANTECEDENTES

1. La apoderada de la parte demandante, solicita se decrete la medida cautelar de suspensión provisional del oficio N° E-00003-201704498-CASUR-ID214652 del 14 de marzo de 2017, mediante el cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la asignación de retiro a su prohijado, en calidad de ex miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, vinculado antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004.

Considera que el acto administrativo demandado transgredió el contenido del Decreto 1212 de 1990, y los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 34, 48, 53, 58, 83, 93 y 200 superiores, pues negó el reconocimiento de la asignación de retiro invocando el Decreto 1091 de 1995 como norma vigente al momento del retiro del accionante, lo cual no es cierto, dado que dicha norma fue declarada nula por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 14 de febrero de 2007, expediente N° 1240-04.

Menciona que en el mismo acto, la entidad apoya su negativa en el Decreto 4433 de 2004, norma que al igual que la anterior, fue declarada nula por la máxima Corporación de lo contencioso administrativo, en sentencia del 28 de febrero de 2013, radicado interno N° 1238-2007.

Argumenta que si bien el demandante se vinculó al Nivel Ejecutivo de forma directa y no por homologación, también lo es que el Decreto 1858 de 2012 consta de tres artículos en su parte resolutive. El primero que consagra el régimen de

transición de los agentes y suboficiales de Policía cuando se homologaron al Nivel Ejecutivo. El segundo, que se refiere al personal que como el demandante, ingresó a dicho nivel por incorporación directa, de quienes se predica que para poder acceder a la asignación de retiro por separación absoluta, deben contar con más de 25 años de servicio; por ello, considera que dicho requisito temporal (25 años), y la norma que lo consagra (Decreto 1858), deben ser inaplicados para el demandante por excepción de inconstitucionalidad.

Trae a colación el auto proferido por el Consejo de Estado el 14 de julio de 2014, dentro del radicado N° 11001032500020130085000, donde se suspendió provisionalmente el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012.

Señala que para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, se debe tener en cuenta el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, dado que su ingreso a la institución se hizo antes del 31 de diciembre de 2004, y acreditó más de 20 años de servicio.

Indica que la negativa del reconocimiento y pago de la asignación de retiro ha puesto en peligro el derecho fundamental al mínimo vital del demandante y su núcleo familiar, pues el no poder satisfacer las necesidades básicas que venía cubriendo, lo está exponiendo a un perjuicio irremediable, máxime cuando en su rol de padre ha adquirido una serie de deudas que eran sufragadas con el salario que devengaba en servicio activo y que ahora no puede cubrir por habersele negado el reconocimiento de la asignación de retiro que cree, tiene derecho.

2. Con providencias separadas de fecha 22 de septiembre de 2017 (fls. 64 a 65 y 66), se admitió la demanda presentada por el señor JORGE ALEXANDER ARENAS GIRALDO contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL –CASUR-, y se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar incoada por la parte actora, respectivamente; dichas providencias fueron notificadas personalmente a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el día 2 de noviembre de 2017 (fl. 69).

3. Con memorial radicado en la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el día 8 de noviembre de 2017 (fls. 73 a 74), la apoderada judicial de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de la medida cautelar incoada, exponiendo, principalmente, tres argumentos, a saber: (i) que en el caso de marras no se estaba vulnerando ningún derecho del demandante, máxime cuando se estaba ad portas de la audiencia inicial, en la cual se podía proferir el

respectivo fallo; (ii) que de concederse la medida cautelar, se estaría adoptando una decisión de fondo en el sub lite, que constituiría prejuzgamiento; (iii) que en caso de ordenarse, de manera parcial, el reconocimiento de la asignación de retiro al demandante, y posteriormente el fallo le resulte desfavorable, se convertiría en deudor del tesoro público, pues se beneficiaría de una prestación económica sin la existencia de sentencia judicial previa.

CONSIDERACIONES

Con relación a la procedencia de medidas cautelares, el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

"(...)

Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

(...)"

Ahora bien, en cuanto al contenido y alcance de las medidas cautelares, el artículo 230 ibídem establece:

"(...)

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. **Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.**
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

(...)” - Negrillas fuera de texto-

Por su parte, el artículo 234 ejusdem contempló las medidas cautelares de urgencia en los siguientes términos:

“(…)

Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete (...)”

A su turno, el artículo 231 de la mencionada codificación, consagró como requisitos para decretar las medidas cautelares, los siguientes:

“(…)

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

(...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto -

El Consejo de Estado¹ ha establecido que desde la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares poseen, principalmente, dos tipos de requisitos de procedibilidad, a saber: (i) unos formales, que se resumen así “(...)1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); 2) debe existir solicitud de parte² debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011) (...); (ii) unos materiales, que se traducen en que “(...)1) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 2) debe haber una relación directa y necesaria

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, auto del 29 de noviembre de 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12), Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra.

² De conformidad con el parágrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011) (...).

Ahora, si la medida cautelar pretendida es de carácter negativo, es decir, se trata de la de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se deben cumplir, adicionalmente, dos requisitos derivados del tipo de pretensión incoada, los que según la máxima Corporación de lo contencioso administrativo, se concretan así: “(...) 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011) y 2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011) (...)”³.

*De lo anterior, se colige que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la **suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado**; así mismo, que para que la figura de la suspensión provisional pueda tener viabilidad, es necesario que tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; y además, en el evento que también se pretenda el restablecimiento de un derecho y la indemnización de perjuicios deberá aportarse prueba sumaria de los mismos.*

En el presente caso, pretende la parte demandante la suspensión provisional del oficio N° E-00003-201704498-CASUR-ID214652 del 14 de marzo de 2017, mediante el cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL negó el reconocimiento de la asignación de retiro al señor Intendente ® JORGE ALEXANDER ARENAS GIRALDO.

Cabe recordar que el principal argumento de la parte demandante para solicitar la suspensión provisional (y posteriormente la nulidad definitiva) del acto acusado, radica en que los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, en lo que respecta al tiempo que debían cumplir los miembros del Nivel Ejecutivo para acceder a la asignación de retiro, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado antes de la expedición del oficio N° E-00003-201704498-CASUR-

³ Consejo de Estado, auto del 29 de noviembre de 2016. Op. Cit.

ID214652 del 14 de marzo de 2017. Asimismo, que el artículo 2º Decreto 1858 de 2012 tampoco resulta aplicable al sublite, pues de una parte, reproduce una exigencia temporal declarada nula en varias oportunidades (25 años de servicio) para quienes tenían unos derechos adquiridos, y de otra, porque el mismo fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado en providencia del 14 de julio de 2014.

Por lo anterior, considera el demandante que la negativa del reconocimiento a su asignación de retiro es infundada y afecta, entre otros derechos fundamentales, su mínimo vital y el de su núcleo familiar, el debido proceso, el derecho a la seguridad social y a la favorabilidad laboral.

De las pruebas obrantes en el plenario, allegadas por la parte demandante al momento de interponer la demanda, se tiene que mediante Resolución N° 06564 del 10 de octubre de 2016, la Dirección General de la Policía Nacional **separó en forma absoluta**, entre otros, al señor Intendente de la Policía Nacional JORGE ALEXANDER ARENAS GIRALDO (fl. 2 a 3).

También está demostrado que con derecho de petición radicado el 8 de marzo de 2017, el demandante solicitó a CASUR el reconocimiento de su asignación de retiro en los términos del Decreto 1212 de 1990, al haber acreditado más de 20 años de servicio (fls. 5 a 7)

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través del oficio N° E-00003-201704498-CASUR-ID214652 del 14 de marzo de 2017 (fl. 8), resolvió de manera negativa la anterior solicitud, argumentando que para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante se aplican las normas de carácter especial que regulan la carrera del personal del Nivel Ejecutivo, establecidas en los Decreto 1091 de 1995 y 4433 de 2004, en concordancia con el Decreto 1858 de 2012, los cuales consagran que para acceder a la asignación pretendida, los miembros de dicho nivel deben acreditar 25 años de servicio cuando la desvinculación del mismo sea por separación absoluta.

Conforme a la hoja de servicios visible a folio 4 del expediente, se establece que el señor Intendente ® JORGE ALEXANDER ARENAS GIRALDO prestó sus servicios a la Policía Nacional como Alumno del Nivel Ejecutivo del 17 de julio de 1995 al 11 de julio de 1996, y como miembro del Nivel Ejecutivo del 12 de julio de 1996 al 19 de octubre de 2016, más la diferencia por año laborado establecida en el Decreto 1091 de 1995, correspondiente a 3 meses y 15 días; a este tiempo de servicio se le restó 1 año, 2 meses y 27 días, en razón a la

suspensión penal que fue aplicada al demandante, para un total de tiempo de servicios de 20 años, 3 meses y 14 días.

Es importante mencionar que el concepto denominado “Diferencia año laboral Dr. 1091 de 1995”, hace referencia a la forma de liquidar el tiempo de servicio establecida en el artículo 105 del mencionado Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, cuyo tenor literal reza:

“(…)

ARTÍCULO 105. LIQUIDACIÓN TIEMPO DE SERVICIO. El tiempo de servicio será liquidado computando trescientos sesenta (360) días por cada año, treinta (30) días por mes, **el residuo, si lo hubiere, por días de servicio, aumentando el tiempo que resulte de la aplicación del año laboral.** (...)” – Negrilla fuera de texto -

Conforme a lo anterior, el Despacho confrontará acto administrativo acusado, con las normas superiores invocadas en la demanda y las pruebas obrantes en el plenario, para así determinar si es viable o no la suspensión provisional del mismo, como medida cautelar, la cual, contrario a lo aducido por la apoderada judicial de CASUR, puede ser solicitada en cualquier estado del proceso, de acuerdo a lo establecido en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.

El Decreto 1091 de 1995 “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”, establecía en su artículo 51 lo siguiente:

“(…)

ARTÍCULO 51. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá 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 le pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas, en las siguientes condiciones:

a) Al cumplir veinte (20) años de servicio y ser retirado por cualquiera de las siguientes causas:

1. Llamamiento a calificar servicio.
2. Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.
3. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad policial.
4. Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres.

b) Al cumplir veinticinco (25) años de servicio y ser retirado o separado por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por solicitud propia.
2. Por incapacidad profesional.
3. Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.
4. Por conducta deficiente.
5. Por destitución.
6. Por detención preventiva que exceda de ciento ochenta (180) días.

7. Por separación absoluta en las condiciones establecidas en el artículo 68 del Decreto 132 de 1995.

PARÁGRAFO. También tendrá derecho al pago de asignación mensual de retiro el personal del nivel ejecutivo de que trata el literal b) de este artículo, cuando cumpla los siguientes requisitos:

1. Veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y
2. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres. (...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto -

El mencionado artículo 51, en efecto, fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia del 14 de febrero de 2007⁴, argumentando, en síntesis, que el Gobierno Nacional había desbordado sus facultades al desconocer los presupuestos establecidos en la marco Ley 4ª de 1992 para fijar el régimen pensional de los miembros del Nivel Ejecutivo, pues lo había modificado sustancialmente pese a que tal modificación tiene reserva legal; así mismo, que no había respetado los derechos adquiridos de los miembros del Nivel Ejecutivo que tenían unas expectativas de adquirir la asignación de retiro bajo unos requisitos más beneficiosos.

Luego, el Gobierno Nacional, en desarrollo de lo dispuesto en la Ley marco 923 de 2004, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, en cuyo artículo 25, parágrafo 2, estableció:

“(...

Artículo 25. Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. (...)

Parágrafo 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, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas. (...) – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Sin embargo, mediante sentencia del 12 de abril de 2012⁵, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo declaró nulo dicho parágrafo, señalando que al fijar los requisitos de los miembros del Nivel Ejecutivo para acceder a la asignación de retiro, el Gobierno no había respetado ni los parámetros⁶ ni los derechos adquiridos⁷ consagrados en la Ley 923 de 2004.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, CP. Alberto Arango Mantilla

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00016-00(0290-06 / 1074-07), CP. Alfonso Vargas Rincón.

⁶ El tiempo de servicio será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso podrá ser superior a 25 años.

Más adelante, el Gobierno Nacional, con el fin de propender a efectivizar el régimen de transición de los uniformados que ingresaron al Nivel Ejecutivo (ya fuera por homologación o de manera directa) antes de la vigencia de la Ley marco 923 de 2004⁸ y de unificar el régimen pensional y de asignaciones de retiro de dicho personal, expidió el Decreto 1858 del 6 de septiembre de 2012, en cuyo artículo 2º consagró:

“(…)

Artículo 2. Régimen común para el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa. Fijase el régimen pensional y de asignación de retiro **para el personal que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004**, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la Institución con veinte (20) años o más de Servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad 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 o destituidos después de veinticinco (25) años de servicio**, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas. (…)”

– Negrillas y subrayas fuera de texto –

Tal disposición fue suspendida provisionalmente por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 14 de julio de 2014⁹, donde se precisó:

“(…)

Respecto a la solicitud de nulidad y suspensión provisional del artículo 2 del Decreto acusado, es dable concluir que al cotejarse el texto del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, con lo establecido en el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional desconoce las previsiones contenidas en la Ley marco respecto a la prohibición de exigirse al personal en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, requisitos adicionales, como es el de permanecer vinculado a la institución por un término superior al previsto en los Decretos que les eran aplicables, es decir en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que fijan como tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro como mínimo de 15 años de servicio y un máximo de 20 años.

Corolario de lo anterior, se accederá a la suspensión provisional solicitada del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, por cuanto en este artículo, el Gobierno Nacional desconoce las previsiones contenidas en la Ley marco respecto a la prohibición de exigirse al personal en **servicio activo** al 31 de diciembre de 2004, entre los cuales se encontraban los miembros de la Policía Nacional del nivel ejecutivo vinculados voluntariamente e incorporados directamente, requisitos adicionales, como es el de permanecer vinculado a la institución por un término superior al previsto en los Decretos que les era aplicables,

A quienes se encuentren en servicio activo a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, no se les puede exigir un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al 30 de diciembre de 2004, cuando el retiro sea por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por otra causal.

Un régimen de transición que reconozca las **expectativas legítimas** de quienes se encuentren próximos a acceder al derecho de pensión y/o asignación de retiro, el cual debe mantener como mínimo los tiempos de servicio exigidos en la misma Ley para acceder al derecho a la asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Fuerza Pública en servicio activo a diciembre 30 de 2004.

⁷ 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.

⁸ Publicada en el Diario Oficial 45777 de diciembre 30 de 2004

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub – sección “B”, Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00850-00(1783-13)

es decir en los Decretos 1212 y 1213 de 1990. (...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto -

Posteriormente, con auto del 8 de octubre de 2015¹⁰, el Consejo de Estado revocó la citada providencia del 14 de julio de 2014, en virtud del recurso de súplica interpuesto, argumentando, en síntesis, que la “intención del legislador” al expedir la Ley Marco 923 de 2004, era que los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, vinculados de manera directa antes de la entrada en vigencia de dicha Ley, debían cumplir 20 o 25 años de servicio para acceder a las asignaciones de retiro, los cuales habían sido establecidos en los Decretos 1029 de 1994, 1091 de 1995 y “270 de 2003”, contrario a lo que sucedía con quienes se habían homologado a ese nivel antes de que dicha ley hubiese entrado en vigencia, a quienes se les debían aplicar las disposiciones contenidas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

Nótese que, pese a que en el artículo 2º del Decreto 1858 de 2012 el Ejecutivo volvió a replicar los requisitos para acceder a las asignaciones de retiro para los miembros del nivel ejecutivo establecidos en los artículos 51 del Decreto 1091 de 1995, 25 del Decreto 2070 de 2003 y 25 del Decreto 4433 de 2004, incurriendo de nuevo en los yerros que dieron lugar a la declaratoria de nulidad e inexequibilidad de tales normas, lo cierto es que el Consejo de Estado, en la providencia que levantó la suspensión provisional del mencionado artículo 2º, estimó que ello no era así, pues a juicio de la ponente, dicho precepto estaba acorde con la voluntad del Legislador al expedir la Ley Marco 923 de 2004.

No obstante lo anterior, este Despacho, en múltiples oportunidades¹¹, ha considerado que la aplicación irrestricta del artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, para los uniformados que ingresaron al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, de manera directa, antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, desconoce sus expectativas legítimas para acceder a las asignaciones de retiro de acuerdo a lo dispuesto en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, pues le impone unos requisitos superiores para poder adquirir dicha prestación, pese a que la Ley Marco 923 de 2004 tenía por finalidad garantizar tales expectativas¹².

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, radicado No.:110010325000201300543 00, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹¹ Sentencias del 30 de noviembre de 2016 (rad. 2015-00417) y 22 de junio de 2017 (rad. 2016-00207).

¹² “(...)

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:

3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

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

Descendiendo al caso concreto, es claro que el señor JORGE ALEXANDER, ingresó al Nivel Ejecutivo de manera directa como alumno el 17 de julio de 1995, siendo separado en forma absoluta en el grado de Intendente, a partir del 19 de octubre de 2016, y acreditando un total de 20 años, 3 meses y 14 días.

No hay lugar a mayor elucubraciones para concluir que el aquí demandante, en efecto, se vinculó al Nivel Ejecutivo mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley Marco 923 de 2004 (31 de diciembre de 2004); por lo tanto, es evidente que, en lo que respecta a la asignación de retiro, debían respetársele sus expectativas legítimas conforme a dicha ley, y por ende, no podía exigírsele un tiempo superior al previamente establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990; tal como lo señaló el Consejo de Estado en las múltiples sentencias citadas, salvo el auto del 8 de octubre de 2015.

En efecto, para el reconocimiento de la asignación de retiro, el Decreto 1212 de 1990, establecen:

“(…)

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 sicofísica, 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**

(…)” – Negrillas y subrayas de texto -

De acuerdo a las anteriores pautas normativas, es evidente que para los Oficiales y Suboficiales de la Policía que fueran separados del servicio, se exigían 20 años de servicio; evento en el cual se les reconocería dicha prestación en un 50%, por los primeros 15 años de servicio, porcentaje que iría aumentando en un 4% por cada año que excediera los primeros 15, sin que sobrepasara el tope del 85%.

Así las cosas, al estar demostrado que el señor ARENAS GIRALDO, prestó sus servicios en el Nivel Ejecutivo de la Policía por un tiempo equivalente a 20 años, 3 meses y 14 días, se puede colegir, prima facie, que cumple con los

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 (...)

requisitos establecidos en el Decreto 1212 de 1990, para acceder a la asignación de retiro.

En tales condiciones, al haber sustentado CASUR la negativa a reconocer la asignación de retiro del demandante en normas que previo a la expedición del acto administrativo¹³, ya habían sido declaradas nulas por el Consejo de Estado (artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 y parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433), o en otras que contravienen el contenido de la Ley Marco 923 de 2004, que habilita su existencia (artículo 2º del Decreto 1858 de 2012), surge evidente que se vulneraron los derechos fundamentales del demandante al debido proceso (artículo 29), seguridad social (artículo 48) y favorabilidad laboral (artículo 53).

Recuérdese que los efectos que produce una sentencia en el marco del proceso de simple nulidad, son ex-tunc, por lo tanto, situaciones consolidadas bajo una normatividad declarada nula, por sustracción de materia, son nulas desde un principio, y por ende, no producen ningún efecto jurídico.

En efecto, el derecho al debido proceso se ve transgredido al fundar el acto administrativo demandado en normas que ya fueron declaradas nulas de manera definitiva por la autoridad judicial competente (Consejo de Estado). Igualmente, los derechos a la seguridad social y favorabilidad laboral, también se ven conculcados por la entidad demandada, pues en virtud de la desaparición del ordenamiento jurídico de los decretos que regulaban la asignación de retiro para los miembros del Nivel Ejecutivo y ante la evidente contradicción del artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, respecto a la Ley Marco 923 de 2004, se debían aplicar las normas que resultaran más favorables, en este caso, el Decreto 1212 de 1990, y así garantizar el reconocimiento de dicha prestación pensional al actor por asistirle tal derecho de raigambre constitucional.

Ahora, como precisamente la suspensión de los efectos provisionales del acto demandado conlleva al restablecimiento de un derecho, es preciso anotar que en este caso también se cumple con el segundo presupuesto exigido en el citado artículo 231 del C.P.A.C.A. para decretar la medida cautelar aquí solicitada, pues conforme a las pruebas allegadas con la demanda, se puede establecer sumariamente, que al negarse el reconocimiento de la asignación de retiro al actor, no obstante que cumplía los requisitos para tal fin, puede resultar afectado su mínimo vital y el de su núcleo familiar, por cuanto el no recibir oportunamente el pago de la asignación, en efecto, se pone en eminente riesgo el cumplimiento de sus obligaciones personales, familiares, económicas y sociales.

¹³ 14 de marzo de 2017.

Por lo tanto, el Despacho considera viable suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo contenido en el oficio N° E-00003-201704498-CASUR-ID214652 del 14 de marzo de 2017, pues con las pruebas previamente valoradas, resulta flagrante su contradicción tanto con los postulados constitucionales antes analizados, como con las normas legales aplicables al caso, e igualmente queda probado, de manera sumaria, la posible afectación, de no ordenarse el restablecimiento del derecho correspondiente.

En consecuencia, ordenará suspender los efectos del oficio N° E-00003-201704498-CASUR-ID214652 del 14 de marzo de 2017, y emitir el correspondiente acto administrativo de reconocimiento de la asignación de retiro al señor JORGE ALEXANDER ARENAS GIRALDO, en los términos establecidos en el Decreto 1212 de 1990.

Resulta necesario recordarle a la apoderada judicial de la entidad demandada, que esta decisión es provisional y no constituye prejuzgamiento alguno, conforme al inciso final del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.

*Por lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA,***

RESUELVE

PRIMERO. DECRETAR la suspensión provisional del acto administrativo contenido en el oficio N° E-00003-201704498-CASUR-ID214652 del 14 de marzo de 2017, a través del cual la entidad demandada le negó al señor JORGE ALEXANDER ARENAS GIRALDO, el reconocimiento de la asignación de retiro.

SEGUNDO. ORDENAR a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, a que reconozca, mediante administrativo, de manera provisional y hasta tanto se decida de fondo el presente litigio, la asignación de retiro al señor JORGE ALEXANDER ARENAS GIRALDO, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ADVERTIR a la entidad demandada, que el incumplimiento de la anterior decisión, lo hará incurrir en las sanciones previstas en el artículo 229 del CPACA.

CUARTO. En firme ésta providencia, por Secretaría del Juzgado, procedase a **CONTINUAR** con lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZ

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD			
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.			
SECCIÓN SEGUNDA			
Por anotación	en	el estado electrónico	No. <u>95</u> de
fecha <u>13/11/17</u>			fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.
La Secretaria, <u>gm</u>			
110013335013201700209			