



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL

Honorable
JUEZ ONCE (11) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA
E. S. D.

Proceso No.	11001333501120200015400
Demandante	JHONNY DE JESUS JARABA ARIZA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	CONTESTACIÓN DEMANDA

MARÍA MARGARITA BERNATE GUTIERREZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.075.213.373 de Neiva (Huila) y Tarjeta Profesional de Abogado Número 192.012 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL**, de acuerdo al poder que se adjunta, me permito contestar la demanda, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERA

Que se **DECLARE** la nulidad del Acto Administrativo contenido en el **No-S-2019-064994/DIPON-DITAH-1.10** de fecha 25 de octubre de 2019, firmada por el señor General OSCAR ATERHORTUA, Director General de la Policía Nacional, mediante el cual se **NEGÓ** el pago de los tres (3) meses de alta a que tiene derecho, por formación de hoja de vida y cumplir tiempo para reclamar asignación de retiro conforme al Decreto 1212 y 1213 de 1990 y 443 de 2004, por medio del cual se le niega incluir los tres meses de alta para formación de la hoja de vida y al correspondiente pago a que tiene derecho el Actor Según el artículo 52 del Decreto 1091 de 1995.

SEGUNDO

Se ordene a título de Restablecimiento del Derecho y como consecuencia se ordene a la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL**, a reconocer, adicionar los tres meses de alta en la hoja de servicios, liquidar , reajustar y pagar esos tres meses de alta con intereses e indexados a que tiene derecho el actor.

TERCERO

Que se condene a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, a reconocer, ajustar, liquidar y pagar los tres meses de alta, con intereses e indexados, igualmente la inclusión del mismo en la hoja de servicios, al pago de vacaciones fraccionadas y auxilio de cesantías retroactivas.

CUARTA

Que se **CONDENE** a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas, de acuerdo al IPC, con fundamentos en los artículos 189 y 192 del CPACA, desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo el pago.

QUINTO

Que se **CONDENE** en costas a la parte demandada, de acuerdo al artículo 188 del CPACA.

I.II OPOSICION A LAS PRETENSIONES

ME OPONGO a cada una de las pretensiones aquí planteadas, toda vez, en el caso que nos ocupa, no se evidencia afectación de derechos, en razón a que como se demostrara a lo largo del presente escrito, el señor JHONNY DE JESUS JARABA ARIZA, recibió todas sus prestaciones como miembro del nivel ejecutivo.

Ahora, bien, se indica que para efectos de la liquidación de las prestaciones por retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se debe aplicar lo dispuesto en el **Decreto 1091 de 1995**, en especial los artículos 49 y 50, toda vez que el demandante por su condición de miembro de la Policía Nacional, perteneciente al escalafón del Nivel Ejecutivo dentro del cual ostentó como último grado el de Intendente, cuya relación de vinculación laboral hasta el momento de su retiro, fue cobijada por dicho decreto (1091/95) 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 y decreto 4433 de 2004 “**por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza pública**”, norma que debe regir para éste por cuanto la aplicación de otra norma estaría contrariando el régimen especial de la Policía Nacional y por ende el escalafón al cual siempre ha pertenecido el actor, concluyendo entonces que la decisión adoptada va en contravía de la protección

del erario público, y de los intereses de la entidad que actuó en cumplimiento de las normas que deben aplicar al caso del señor JARABA.

Lo anterior nos conduce a concluir que mi representada actuó de conformidad con el compendio normativo citado, circunstancia que es visible a través de los actos administrativos que regularon la relación laboral del demandante con mi representada y en especial las resoluciones de ascenso a los grados de Subintendente e Intendente, resaltando al despacho que la hoja de servicios del actor elaborada por la Policía Nacional, además de haberse realizado dando cumplimiento a lo descrito en las normas antes aludidas, fue creada aplicando el principio de legalidad, cumpliendo con lo dispuesto en la norma vigente al momento en que se produjo el retiro del actor, valga decir, para la fecha del retiro del demandante regía en materia de reconocimiento y liquidación de asignaciones de retiro el Decreto 4433 de 2004, norma a la cual se dio plena aplicación, razón por la que no debe operar pago alguno por concepto de tres meses de alta, puesto que como se ha venido indicando la Policía Nacional aplicó al norma que debe regir para el señor Intendente retirado.

De ésta manera debo indicar que en el presente proceso, no existe duda respecto del régimen aplicable al actor por cuanto es evidente que el mismo perteneció al escalafón del nivel ejecutivo, fecha desde la cual le eran aplicables las normas existentes y que regulan el tema, esto es el **Decreto 1091 de 1995 y 4433 de 2004** y no como se pretende en la demanda al señalar que el régimen aplicable es el contemplado en el Decreto 1212 y 1213 de 1990, para las personas en el régimen de suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

II. HECHOS

PRIMERO AL TERCERO: Sobre el tiempo señalado, en el cual el señor JHONNY DE JESUS, prestó servicio militar, ingresó a hacer curso de formación en la policía nación (ALUMNO NIVEL EJECUTIVO) y la fecha en el cual se graduó como patrullero es cierto, de conformidad con el formato hoja de servicios.

CUARTO: Sobre la trayectoria, las felicitaciones, las menciones y el desempeño del señor JARABA ARIZA, son manifestaciones que no tienen injerencia en el presente asunto, toda vez que lo pretendido por el actor, no tienen relación alguna con el desempeño que desarrolle el uniformado dentro de la institución.

QUINTO: Sobre el retiro del señor JOHNNY JESUS, es cierto que de conformidad con la Resolución No.0 01609 de fecha 11 de mayo de 2012, a través de la cual “**se retira del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica al señor Intendente JOHNNY JESUS JARABA ARIZA**”, por la disminución de la capacidad laboral en un 16%.

SEXTO AL DECIMO PRIMERO: En cuanto al derecho de petición presentado ante la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL (CASUR), los tramites que adelantó para que se le reconociera la asignación de retiro y su posterior reconocimiento por parte de CASUR, no me constan y me atengo a lo que demuestre en el proceso, toda vez que es una entidad diferente a mi representada y que no hace parte de la estructura orgánica de la POLICIA NACIONAL.

DECIMO SEGUNDO Y DECIMO TERCERO: Frente al derecho de petición presentado a la Dirección de la Policía Nacional, a través del cual el señor JARABA, solicita el reconocimiento de los tres meses de alta y respuesta S-2019-064997, a través del cual el Director General de la Policía, niega dicho reconocimiento y en el cual el actor a través de su apoderado indica, “...al cual tiene derecho en virtud del artículo 106 del Decreto 1213 de 1990; 144 y 145 del decreto 1212 de 1990; el artículo 52 del Decreto 1091 de 1995, y decreto 4433 de 2004, es parcialmente cierto, toda vez que es cierta y goza de legalidad la respuesta S-2019-064997, a través del cual se niega lo pretendido por el actor y la cual se expondrá a continuación; ahora bien, sobre las normas que se relacionan en el presente hecho, las mismas es una interpretaciones elevada por la parte actora, sobre que normas deberían ser aplicadas para su reconocimiento y de las cuales como ya se explicara mas adelante no son aplicables en el presente caso.

De la información verificada en la POLICIA NACIONAL, se encuentra derecho de petición de fecha **04 de marzo de 2019**, RADICADO: **2019-020539-DIPON**, del cual se desprende la respuesta **S2019-064997 DITAH**, a través del cual el señor JOHNNY JESUS JARABA ARIZA, solicito: “*solicitud tres meses de alta, Asignación de retiro CASUR y demás prestaciones sociales a que tengo derecho*”, en el que se indicó:

“...me permito solicitar a mi general, ordene a quien correspondan la realización de los trámites administrativos correspondientes para que a partir de la fecha en que fui retirado del servicio activo, me sea reconocidos los tres meses de alta, posterior la resolución de mi asignación de retiro antes CASUR y de igual forma las demás prestaciones sociales que tengo derecho...”

De igual modo, indica que la solicitud la realiza conforme a lo indicado en el Sentencia Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B), sentencia de Unificación, radicado: 11001-03-25-000-2013-00543-00.

Ahora bien, en respuesta a lo anterior la POLICIA NACIONAL, le manifestó:

En atención al derecho de petición del asunto, a través del cual solicita le sean reconocidos los tres meses de alta, asignación de retiro y demás prestaciones sociales a las que considera tener derecho, como quiera que fue retirado por la causal de Disminución de la Capacidad Sicofísica con un tiempo de servicio de dieciocho (18) años, seis (06) meses y diecinueve (19) días, conforme al pronunciamiento de la Sentencia del 03 de septiembre de 2018, proferida por el Honorable Consejo de Estado, Radicación No. 11001-03-25-000-2013-00543-00, Consejero Ponente CÉSAR PALOMINO CORTÉS, en la que se declaró con efectos *ex tunc*, la nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 *"Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional"*, comedidamente me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Verificada la Hoja de Servicios No. 72206744 de fecha 03 de agosto de 2012, Usted fue dado de alta en el escalafón del Nivel Ejecutivo, mediante Resolución No. 00172 del 19 de enero de 1996, con fecha fiscal 01 de febrero del mismo año, registrando un tiempo total de servicio de **dieciocho (18) años, tres (03) meses y veintitrés (23) días**, siendo retirado por la causal de **DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA**, según Resolución No. 01609 del 11 de mayo de 2012, notificada el 13 de junio de 2012.

La Sentencia del 03 de septiembre de 2018, proferida por el Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "B", Radicación No. 11001-03-25-000-2013-00543-00, Consejero Ponente CÉSAR PALOMINO CORTÉS, declaró con efectos *ex tunc*, la nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, señalando que los tiempos de servicio que debería reunir el personal del Nivel Ejecutivo, dado de alta con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, oscila entre 15 a 20 años, indicando textualmente en la página 41 párrafo 3 y página 42, lo siguiente: *"En conclusión de esta primera disquisición, la Sala encuentra que por remisión expresa de la Ley 923 de 2004, a los miembros de la Policía Nacional, entre los cuales se hallan los que integran el nivel ejecutivo, que se encontraran activos al momento de la expedición de la Ley, esto es, al 31 de diciembre de 2004, no se les puede exigir un tiempo de servicio, para efectos de acceder a la asignación de retiro, superior al establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, por ser esta la normativa que se encontraba vigente para dicho momento, cuando quiera que la causal de retiro invocada sea la de solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando la desvinculación se produzca por cualquier otra causal"*.

Del mismo modo, en lo atinente a los efectos *"ex tunc"* de dicha providencia, se señaló en la página 45, párrafo 1: *"Es así como, esta subsección declarará la nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, no sin antes advertir que los efectos otorgados a esta sentencia serán de carácter ex tunc, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, y como*

consecuencia de ello, las cosas se vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, por lo que las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo, son afectadas por la decisión que esta misma se tome. En tal sentido, respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción; por lo tanto, las "afecta" de manera inmediata".

Por lo anterior, es jurídico concluir que los efectos ex tunc de la aludida sentencia, se entienden desde la fecha de su ejecutoria (02-11-2018), hasta la fecha de expedición del Decreto 1858 de 2012 (06-09-2012), razón por la cual, no le es aplicable, teniendo en cuenta que fue retirado del servicio activo el 13 de junio de 2012, por tanto, no es viable jurídicamente el reconocimiento y pago de los tres meses de alta.

De otra parte, el reconocimiento de la asignación de retiro a que considera tener derecho, es del resorte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR, establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, quien de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto 823 de 1995, le corresponde el reconocimiento de las asignaciones de retiro del personal de la Policía Nacional, que cumpla con los requisitos de ley.

En ese sentido establece el Acuerdo No.008 del 19 de octubre de 2001, publicado en el Diario Oficial No 44.789, lo siguiente:

"Artículo 3°. Naturaleza jurídica. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, creada y reglamentada por los Decretos 0417 y 3075 de 1955, 782 de 1956, 2343 de 1971, 2003 de 1984, y 823 de 1995, es un establecimiento público, del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional.

Artículo 4°. Domicilio y jurisdicción. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional tendrá su domicilio en la ciudad de Bogotá, D. C., podrá establecer dependencias operativas y/o administrativas en otras ciudades del país, según lo determine el Consejo Directivo.

Artículo 5°. Objetivo. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional tiene como objetivos fundamentales reconocer y pagar las asignaciones de retiro al personal de oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo, agentes y demás estamentos de la Policía Nacional que adquieran el derecho a tal prestación, así como la sustitución pensional a sus beneficiarios y desarrollar la política y los planes generales que en materia de servicios sociales de bienestar adopte el Gobierno Nacional respecto de dicho personal.

Artículo 6°. Funciones. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en cumplimiento de sus objetivos y dentro del marco de las normas legales vigentes, desarrollará las siguientes funciones:

1. Reconocer y pagar oportunamente las asignaciones de retiro, sustituciones, pensiones y demás prestaciones que la ley señale a quienes adquieran este derecho. (El subrayado es nuestro).

Por lo tanto, su petición fue enviada a la referida entidad, mediante comunicación oficial No. S-2019-054693-DITAH de fecha 09 de septiembre de 2019, suscrita por el Jefe Grupo Retiros y Reintegros de la Dirección de Talento Humano, en atenta solicitud de dar respuesta al peticionario.

Contra la presente decisión procede el recurso de reposición.

Atentamente,



General **OSCAR ATÉHORTÚA DUQUE**
Director General de la Policía Nacional

la respuesta referida, tiene relación con las razones de la presente defensa y de la normatividad aplicable frente a lo pretendido por el señor JARABA ARIZA.

III. RAZONES DE DEFENSA

La Ley 62 de 1993, *“por la cual se expidieron normas sobre la Policía Nacional”*, en su artículo 35, confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para que modificara las normas de carrera del personal uniformado de la Institución.

Teniendo en cuenta lo precedente, se expidió el Decreto 041 del 10 de enero de 1994 *“Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”*, norma que en su artículo 3 estableció el escalafón del Nivel Ejecutivo.

En concordancia con lo anterior y en desarrollo de la Ley 4 de 1992, se expidió el Decreto 1029 del 20 de Mayo de 1994 “Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, disposición que en su artículo 53 estipulaba para el personal perteneciente a esta categoría, los tiempos de servicio **entre 20 y 25 años para efectos de tener derecho a una asignación de retiro o pensión según la causal de retiro invocada.**

Posteriormente, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-417 del 22 de septiembre de 1994, declaró Inexequible las expresiones relacionadas con el *“personal del Nivel Ejecutivo”* contenidas en el Decreto 041 del 10 de enero de 1994,

por exceder el límite material fijado en la Ley 62 de 1993, pero nada se dijo en cuanto al citado decreto **1029 del 20 de Mayo de 1994 que es el que regula aspectos prestacionales** para el personal del Nivel Ejecutivo, pues como ya se había mencionado el artículo 53 estipulaba para este personal los tiempos de servicio que son **entre 20 y 25 años para efectos de tener derecho a una asignación de retiro o pensión según la causal de retiro invocada.**

Con fundamento en lo precedente, se sancionó la Ley 180 del 13 de enero de 1995, la cual introdujo nuevamente la categoría del Nivel Ejecutivo dentro de la Jerarquía que conforma el personal uniformado de la Policía Nacional. Adicionalmente, en el artículo 7 ibídem se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República con el objeto de regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales de este nivel.

En virtud de dichas facultades se expidió el Decreto ley 132 del 13 de enero de 1995, "Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional", el cual en sus artículos transitorios 1, 2 y 3, dispuso:

*“ARTÍCULO TRANSITORIO 1. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, en el momento en que se declaró inexecutable parcialmente el Decreto 41 de 1994, **quedará automáticamente incorporado a la carrera que regula el presente Decreto**, en el mismo grado, con la misma antigüedad que ostentaba, sin que para ello sea necesario ningún otro requisito y sin que se produzca solución de continuidad en la prestación del servicio policial para todos los efectos legales.*

*ARTÍCULO TRANSITORIO 2. A partir de la vigencia del presente Decreto, el personal de alumnos que en el momento de entrar en vigencia el Decreto 41 de 1994, **se encontraba adelantando curso de formación para agente o cabo segundo, ingresará al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en el grado de Patrullero**, de conformidad con la reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.*

ARTÍCULO TRANSITORIO 3. El personal de alumnos que se encuentren adelantando curso de formación al entrar en vigencia el presente Decreto, ingresarán al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en el Grado de Patrullero....” Negrillas y subrayas propias.

Posteriormente el Presidente de la República nuevamente en ejercicio de la facultad conferida en la Ley 4 de 1992, expidió 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 ley 132 de 1995", disposición que en su artículo 51 estableció en forma precisa el porcentaje para liquidar la asignación de retiro o pensión, **retomando lo preceptuado por el artículo 53 del decreto 1029 de 1994, en cuanto al tiempo de servicio requerido para acceder a una asignación de retiro o pensión, estableciéndolo de 20 y 25 años de acuerdo a la causal de retiro aplicable al caso.**

En atención a lo precedente, se expidió la Ley 923 de 2004, “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”, disposición marco, que fue desarrollada por el Decreto 4433 de 2004, incorporando a su texto legal los mismos criterios contenidos en los Decretos 1029 de 1994, 1091 de 1995 y 2070 de 2003 – derogados y declarados inexecutable en lo atinente al régimen de asignación de retiro y pensión para el Nivel Ejecutivo que ingreso por homologación, **es decir los que ostentaron la calidad de Agentes y Suboficiales, calidad que nunca ha ostentado el actor, es decir, el requisito sine qua non para consolidar el derecho a la prestación en mención, serían los 20 y 25 años de servicio según la causal de retiro que se invocare.**

La anterior situación, fue valorada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de abril de 2012, aclarada mediante auto del 9 de agosto del mismo año, al resolver la demanda interpuesta contra el parágrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, en la cual declara la nulidad de dicha disposición, con fundamento en que se estaba desconociendo el régimen de transición del personal de suboficiales y agentes que ingresaron al nivel ejecutivo, según los parámetros fijados por la Ley 923 de 2004, habida cuenta que no se efectuó distinción alguna en relación con el personal que ingresó antes del 27 de junio de 1995, siendo Suboficiales o Agentes y aquellos que por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, **pero este en un examen distinto al ahora analizado porque se trataba de personas que eran agentes y suboficiales en carrera y luego ya estando en carrera ingresan al nivel ejecutivo y el actor nació en la carrera policial como patrullero del nivel ejecutivo, nunca fue agente ni suboficial.**

Con fundamento en lo expuesto, resulta necesario igualmente citar la sentencia emitida por el Consejo de Estado de fecha 11 de octubre de 2012, la cual no varió los criterios establecidos en la providencia del 12 de abril del mismo año, sino que además se está a lo resuelto en esta, es decir, **acoge todos y cada uno de los argumentos expuestos por aquella, en relación con el régimen de asignación de retiro y pensión del personal integrante del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó al mismo siendo Suboficiales o Agentes, en tanto operó el fenómeno jurídico de la cosa juzgada como medio para garantizar la seguridad jurídica al existir un pronunciamiento judicial en firme sobre el asunto objeto de demanda, traduciéndose tal circunstancia en el respeto y subordinación a lo decidido con antelación.**

Así las cosas, es conveniente reiterar que tal y como se enunció en líneas precedentes, las sentencias del 12 de abril del 2012 y 11 de octubre del mismo año fueron claras en establecer de forma expresa que “*el estudio se centrará solo en el régimen de asignación de retiro vigente cuando entró a regir la Ley 923 de 2004, para los grados de suboficial y agente...*”, en la primera de las mencionadas sentencias se declaró la nulidad del parágrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, pues se estaba desconociendo el régimen de transición de suboficiales y agentes que ingresaron al Nivel Ejecutivo conocidos estos como personal

homologado fijados en la ley 923 de 2004, pues no se distinguió al personal que había ingresado antes del 27 de Junio de 1995 del incorporado de manera directa hasta el 31 de Diciembre de 2004, en cuanto a la decisión tomada en la segunda sentencia esta se atuvo a lo decidido en abril de 2012.

Debe también tenerse en cuenta su señoría la Ley 923 de 2004 *“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...”*,

Así mismo y con posterioridad se dio origen a la expedición del Decreto 1858 del 6 de septiembre de 2012 “por medio del cual se fija el régimen de pensión y asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, que ingresaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo antes del 01 de enero de 2005, siendo Suboficiales y Agentes, como del personal que ingreso al escalafón por incorporación directa, hasta el 31 de diciembre de 2004, norma que debe correlacionarse con el decreto 132 de 1995, 041 de 1994 y 1029 de 1994, para su aplicación en este caso.

En este orden de ideas, y aclarada la vigencia de las normas que han regulado el régimen pensional y de asignación de retiro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se establece que el Decreto 1858 de 2012, lo único que hizo fue acatar el pronunciamiento del Consejo de Estado y dar cumplimiento al mandato derivado de este, atendiendo los preceptos establecidos por el mismo y los criterios generales y específicos fijados por la Ley 923 de 2004, determinando un régimen de asignación de retiro y pensión concreto para el personal que siendo Suboficiales y Agentes se homologaron al Nivel Ejecutivo, y para aquellos que ingresaron a este escalafón por incorporación directa como lo es el caso que nos ocupa actualmente, no solo porque como se dijo en líneas atrás, aquellas disposiciones contempladas en las normas en cita (decretos 1029 de 1994, 1091 de 1995 y 2070 de 2003) habían sido declaradas nulas o inexequibles, sino porque desconocían las condiciones más favorables contenidas en los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990 que beneficiaban al personal de Suboficiales y Agentes que se homologaron al Nivel Ejecutivo omitiendo por completo en ellas al personal del Nivel Ejecutivo que había realizado su incorporación directa.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, una vez consultado el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano (SIATH) junto con su hoja de servicio, se pudo constatar que el señor **Intendente JHONNY DE JESUS JARABA ARIZA**, fue incorporado al entidad policial como ALUMNO DEL NIVEL EJECUTIVO dado de alta como miembro del nivel ejecutivo el 19 de enero de 1996, lo que significa que su incorporación se produjo de manera directa al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por tal motivo se concluye que la norma aplicable en materia de asignación de retiro o pensión es el **Decreto 4433 de 2004**.

La anterior norma contempla para el **personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa en consonancia con lo dicho por el Decreto 132 de 1995 en sus artículos transitorios**, el requisito de tiempo para acceder a la asignación de retiro o pensión de 20 a 25 años dependiendo la causal

de retiro, **disposición que a la fecha se encuentra vigente sin que haya sido declarada nula o inexecutable por las instancias judiciales competentes.**

Así las cosas, resulta claro que el hoy actor **IT. JHONNY DE JESUS JARABA ARIZA**, lo cobija desde su ingreso a la institución aspectos facticos y normativos de distinta índole a los consagrados para los funcionarios de policía escalafonados en la categoría de Suboficial (Decreto 1212/90) o agente (Decreto 1213/90), dado que el hoy actor **NUNCA** ostento los grados de suboficial o de agente cuando fue dado de alta (19/01/1996) y por ello mal podría aplicársele efectos jurídicos diferentes.

Verificada la Resolución de nombramiento y su acta de posesión se evidencia que el hoy actor ingreso en forma directa al NIVEL EJECUTIVO en el grado de patrullero y no como Suboficial, por tanto, nunca ingreso al régimen del Decreto 1212/90.

De ninguna manera se puede hablar de cláusulas de reserva legal, ni mucho menos de un régimen de transición para el señor JARABA, puesto que como bien se ha venido indicando, éste nació como miembro del Nivel Ejecutivo, pues para la época de ingreso a la institución regía el Decreto 041 del 10.01.94 *“Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”*, norma que en su artículo 3 estableció el escalafón del Nivel Ejecutivo. En concordancia con lo anterior y en desarrollo de la Ley 4 de 1992, se expidió el Decreto 1029 del 20 de mayo de 1995 *“Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*, sin olvidar que el mencionado Decreto 041 de 1994 estuvo vigente hasta septiembre de 1994, es decir, por cerca de más o menos 8 meses.

Es de aclarar y resaltar que una vez fue dado de alta el demandante JHONNY JESUS ARABA ARIZA, al escalafón del **NIVEL EJECUTIVO** de forma DIRECTA , es decir, que NO FUE DADO DE ALTA ni como SUBOFICIAL ni como AGENTE sino **como miembro del nivel ejecutivo, las normas que lo cobijaron desde un principio en aspectos prestacionales, de pensión y/o asignación de retiro eran las concebidas y desarrolladas para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en desarrollo de las normas contendidas en el artículo 218 CN, Ley 62/93, 180/95 y Ley 923/04.** En este sentido encontramos que es el Decreto 1029/1994, el Decreto 1091/95 y el Decreto 1858/12, normas que regulan en lo pertinente, los aspectos prestacionales, de asignación de retiro y/o pensión de los miembros escalafonados en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por lo que de cada uno de ellos se debe analizar su vigencia y así entonces su aplicación.

Por tanto, se reitera el demandante NUNCA fue nombrado ni como agente ni como suboficial y por tanto no le es aplicable el Decreto 1212/90 como equivocadamente lo pretende.

De ésta manera queda plenamente establecido que el señor JARABA ARIZA JHONNY JESUS, siempre perteneció al escalafón del nivel ejecutivo, estos es desde el 02 de agosto de 1995, ejerciendo por tanto las funciones propias del grado ostentado al momento del retiro de la institución, es decir el de intendente de la Policía Nacional, y devengando una remuneración y las consiguientes prestaciones sociales propias del régimen, no existiendo por tanto duda respecto del escalafón al

cual perteneció, es decir el del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el cual le permitió sus ascensos dentro del mismo, sus acreencias salariales y prestaciones y su retiro del servicio activo, todo esto con normatividad propia del mentado escalafón, es decir, a la luz del régimen de carrera para el nivel ejecutivo Decreto ley 1091 de 1995.

Para efectos de la liquidación de las prestaciones por retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se debe aplicar lo dispuesto en el Decreto 1091 de 1995, en especial los artículos 49 y 50, toda vez que el demandante por su condición de miembro de la Policía Nacional, perteneciente al escalafón del Nivel Ejecutivo dentro del cual ostentó como último grado el de Intendente, cuya relación de vinculación laboral hasta el momento de su retiro, fue cobijada por dicho decreto (1091/95) 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 y decreto 4433 de 2004 “**por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza pública**”, norma que debe regir para éste por cuanto la aplicación de otra norma estaría contrariando el régimen especial de la Policía Nacional y por ende el escalafón al cual siempre ha pertenecido el actor, concluyendo entonces que la decisión adoptada va en contravía de la protección del erario público, y de los intereses de la entidad que actuó en cumplimiento de las normas que deben aplicar al caso del señor JARABA.

Lo anterior nos conduce a concluir que mi representada actuó de conformidad con el compendio normativo citado, circunstancia que es visible a través de los actos administrativos que regularon la relación laboral del demandante con mi representada y en especial las resoluciones de ascenso a los grados de Subintendente e Intendente, resaltando al despacho que la hoja de servicios del actor elaborada por la Policía Nacional, además de haberse realizado dando cumplimiento a lo descrito en las normas antes aludidas, fue creada aplicando el principio de legalidad, cumpliendo con lo dispuesto en la norma vigente al momento en que se produjo el retiro del actor, valga decir, para la fecha del retiro del demandante regía en materia de reconocimiento y liquidación de asignaciones de retiro el Decreto 4433 de 2004, norma a la cual se dio plena aplicación, razón por la que no debe operar pago alguno por concepto de tres meses de alta, puesto que como se ha venido indicando la Policía Nacional aplicó al norma que debe regir para el señor Intendente retirado.

IV. EXCEPCIONES PREVIAS O DE FONDO

1. INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

Revisada la situación fáctica, es necesario remitirnos a que lo pretendido por el actor como lo es la el reajuste, liquidación y el pago de su asignación de retiro, es competencia de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**. La excepción planteada y los sustentos realizados en precedencia, tienen respaldo jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda, entre los cuales está la sentencia del 19 de febrero de 2015, con ponencia del Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, así:

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación Nº: 25000232500020110054201. Número Interno: 1482-2013. Actor: JAIRO EDGAR CRUZ FERREIRA. Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL.

...“Por ello estima la Sala que el acto administrativo que debió demandarse dentro del término señalado por la ley para hacerlo fue la Resolución No. 03969 del 4 de mayo de 1994, que trajo como resultado que le dejaran de cancelar los emolumentos hoy pretendidos, o incluso haber solicitado oportunamente a la Policía Nacional su devolución al grado que ostentaba antes, una vez la Corte Constitucional declaró mediante sentencia C-417 del 22 de septiembre de 1994 la inexecutable del término “nivel ejecutivo” del Decreto Ley 41 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en el mencionado nivel, y no esperar más de 16 años para hacer una reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con la solicitud del 4 de marzo de 2011 lo que pretendió fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de **INEPTA DEMANDA**”. (Negrillas aplica al caso concreto).

Referida posición es reiterada de las siguientes sentencias:

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil quince (2015). N. 170012333000201300066 01. NÚMERO INTERNO: 0268-2014. ACTOR: JORGE JAMES VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A".
Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.
Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015).
Radicación N°: 250002342000201200224 01. Número Interno: 4552-2013. Actor: WILLIAM CAMARGO AGUILERA. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -POLICÍA NACIONAL.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A".
Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.
Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015).
Radicación N°: 150012333000201200042 01. Número Interno: 2356-2013. Actor: ARMANDO PIZA SUÁREZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -POLICÍA NACIONAL.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A".
Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.
Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015).
Radicación N°: 170012333000201200135 01. Número Interno: 3465-2013. Actor: MIGUEL ALBERTO GONZÁLEZ GONZÁLEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -POLICÍA NACIONAL.

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A".
Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.
Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015).
Radicación N°: 270012333000201300045 01. Número Interno: 0983-2014 Actor: HEILER ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA.
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.

Atendiendo la línea jurisprudencial del máximo organismo de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa – Consejo de Estado, que por cierto debe ser acatada y aplicada, con todo respeto solicito al Honorable Juez de la República declarar probada la excepción propuesta, en la Audiencia Inicial de que trata el (Art. 180 num. 6 – Ley 1437/11).

2. ACTO ADMINISTRATIVO AJUSTADO A LA CONSTITUCIÓN Y A LA LEY

Es de señalar, que el acto administrativo impugnado contenido en el Oficio No.S-2019-064994- DITAH, del 125 DE OCTUBRE DE 2019, a través del cual se le negó lo pretendido por el actor, fue estructurado atendiendo los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración, tal referencia proviene de lo que en su momento dijo el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección "C" - Consejero ponente: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012) Radicación número: 54001-23-31-000-1999-00111-01(23358), así:

“Los presupuestos de existencia, son aquellas exigencias sin las cuales el acto no se configura como tal y por ende no surge a la vida jurídica; los presupuestos de validez, son aquellas condiciones de un acto existente que determinan que sea valorado positivamente por encontrarse ajustado al ordenamiento o, con otras palabras, que si el acto es sometido a un juicio de validez, no permiten que le sobrevenga una valoración negativa, los presupuestos de eficacia final, son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido produzca finalmente los efectos que estaría llamado a producir”.

Presupuestos que se configuran en el acto demandado y además, fue expedido por el funcionario y la autoridad competente, lo que permite afirmar con total certeza, que tal actuación no fue desproporcional, ni trasgredió derecho fundamental alguno como lo considera el demandante, sino que se observaron las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso en litigio y por ende, gozan del principio de legalidad y transparencia.

3. INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN RECLAMADA:

Se debe declarar la inexistencia del derecho reclamado por el accionante, como quiera que mi defendida Policía Nacional, dio cumplimiento estricto a lo establecido en los Decretos No. 1091 del 27 junio 1995 *“Por el cual se expide el Régimen de asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante y Decreto 133 de 1995”* y 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”*, normatividad aplicable para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional como lo es el señor JOHNNY JESUS JARABA ARIZA (demandante), razón por la cual el derecho pretendido por el accionante es inexistente para el caso en litigio.

4. COBRO DE LO NO DEBIDO:

Que se declare a la entidad demandada, exonerada de la obligación de reconocer y pagar lo solicitado en las pretensiones de la demanda por las razones expuestas anteriormente, ya que no es procedente conceder lo pretendido al actor, ya que de hacerse, se estaría creando un tercer régimen relacionado con lo favorable de los Decretos No. 1212, 1213 de 1990 que aplica para los Oficiales y Agentes, 1091 de 1995 y 4433 de 2004 que aplica para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, cuando se debe tener en cuenta y aplicar el **PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD** de la Ley.

5. GENERICA

Finalmente propongo, en nombre de mi defendida, la excepción genérica aplicable al caso sub judice, como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que de manera oficiosa declare cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado, y que constituya una excepción que favorezca a la Entidad demandada, y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda (artículos 175 num. 3 y 180 num. 6 del C.P.A.C.A).

V. PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 175 del CPACA, de manera atenta y respetuosa me permito solicitar al Honorable Juez tenga a bien tener en cuenta las pruebas que relaciono a continuación y que obran en el plenario aportadas por la parte demandante, con el ánimo de no generar duplicidad de documentos en el expediente, se anexa:

- Extracto de hoja de vida.
- Comunicación S-2019-064997 DITAH
- Derecho de petición 2019-020539 DIPON

VI. PETICION

Solicito muy respetuosamente a su señoría desestime todas y cada una de las pretensiones de la demanda y en su lugar exonere de cualquier tipo de responsabilidad administrativa a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

VII. PERSONERIA

Solicito al H. Juez de la República, por favor reconocerme personería de acuerdo al poder otorgado por el señor Secretario General de la Policía Nacional y los anexos que lo sustentan.

VIII. ANEXOS

Me permito adjuntar el poder legalmente conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional con sus anexos.

IX. NOTIFICACIONES

Se reciben en la Carrera 59 No. 26 – 21 CAN Bogotá DC., Dirección General de la Policía Nacional, correo decun.notificacion@policia.gov.co.

Atentamente,



MARIA MARGARITA BERNATE GUTIERREZ

CC. No. 1.075.213.373 de Neiva

TP. No. 192.012 del C.S de la J

Carrera 59 No. 26 – 21, CAN Bogotá DC
Dirección General de la Policía Nacional
decun.notificación@policia.gov.co



