



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA
SALA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Proceso : 81001 2339 000 2018 00014 00
Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Edgardo Trejos Trejos
Demandado : Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional,
CASUR
Providencia : Sentencia

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el proceso de la referencia, luego de adelantado todo el trámite de primera instancia.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Edgardo Trejos Trejos instauró demanda contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR– (fl. 1-37), en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Dentro de los **hechos** que se invocan, señala que ingresó a la Policía Nacional, estuvo como Auxiliar Policía, Agente y Nivel Ejecutivo y fue retirado por solicitud propia con la Resolución 00933 del 29 de marzo de 2007, y había prestado sus servicios a la Institución durante 19 años, tres meses y 10 días. Que considerando el tiempo doble del servicio militar, tendría 21 años, dos meses y 22 días. Y que ante petición que radicó, mediante oficio ID-241893 del 28 de junio de 2017 la Caja le negó el reconocimiento de la asignación de retiro manifestando que dicha solicitud ya había sido resuelta con el oficio 16542 del 9 de diciembre de 2009.

Como **pretensiones** solicita que se declare la nulidad de los Oficios ID-241893 del 28 de junio de 2017 y 16542 del 9 de diciembre de 2009, por los cuales se le niega el reconocimiento de la asignación de retiro, y como consecuencia a título de restablecimiento del derecho, que se ordene reconocerla, entre otras.

En respaldo de las pretensiones, presenta como **normas violadas** la Constitución Política (Artículos 4, 13 y 53), la Ley 126 de 1959 y los Decretos 1212 de 1990, 1038 de 1984 y 1686 de 1991. Y como **concepto de la violación**, manifiesta que con el acto acusado la Caja omite de un lado el cómputo doble del tiempo de servicio militar obligatorio de que trata el artículo 52 de la Ley 126 de 1959, con lo que



se violan los artículos constitucionales 13 del derecho a la igualdad y 53 de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos de las normas laborales.

Expresa que de igual forma, CASUR contraría el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, como quiera que no hace una interpretación sistemática y armónica del ordenamiento jurídico, con lo que viola el derecho al debido proceso al no inaplicar para acoger el artículo citado, y presenta como causales de nulidad que los actos demandados fueron expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse y falsa motivación.

2. La contestación de la demanda

La entidad en su escrito (fl. 53-58) se opone a las pretensiones, se pronuncia frente a los hechos, y como razones de defensa expresa que no existe razón para cambiar la causal de retiro, ya que la solicitud propia no es homóloga con ninguna otra, y frente al cómputo de tiempos dobles, la sola declaración del estado de excepción no es el único requisito, pues también es obligatorio que se autorice tal inclusión, que los servicios se presten en el lugar específico donde se establecieron los dos anteriores requisitos, lo que no demostró el recurrente, de quien el extracto de historia laboral no certificó reconocimiento de dichos lapsos. Y según el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, no cumple con el mínimo de los requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro.

Plantea la excepción de "Inexistencia del derecho".

3. Trámite procesal surtido

3.1. Las partes: La demandante está integrada por Edgardo Trejos Trejos; y la demandada, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-.

3.2. La demanda fue radicada (fl. 38), se admitió (fl. 44), y efectuadas las notificaciones y surtido el traslado (fl. 48-52), la entidad contestó (fl. 53-58); se dio traslado de las excepciones (fl. 67) y el demandante no se pronunció (fl. 68); se citó a audiencia inicial (fl. 69, 74), la que se realizó y a continuación se celebró la de pruebas, que concluida, se ordenó correr traslado para alegatos y concepto del Ministerio Público (fl. 79-84).

4. Los alegatos de conclusión

4.1. La parte demandante presentó alegatos de conclusión (fl. 89-91), en los que expresa que la norma aplicable es el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, por lo que debe reconocérsele la asignación de retiro, por cuanto ante el tratamiento discriminatorio al exigir una menor cantidad de tiempo para otras causales frente a la de solicitud propia, la distinción es desproporcionada y lesiva al derecho a la igualdad, a la dignidad humana y al mínimo vital, por lo que se debe inaplicar y permitir el acceso a la prestación por haber prestado sus servicios por más de 15 años, y



computarle el tiempo doble en el periodo que prestó el servicio militar obligatorio cuando se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de Colombia.

4.2. CASUR en su escrito (fl. 86-88) manifiesta que el demandante ingresó al servicio en calidad de Agente y luego se homologó al llamado Nivel Ejecutivo con lo que aceptó las condiciones planteadas para ese personal, las que en aplicación estipulan que por la causal de solicitud propia se debe acreditar para el reconocimiento de la asignación 25 años de servicios y solo los prestó durante 19 años, 3 meses y 10 días, pues al momento de su retiro, se consolidó la situación el 9 de abril de 2007 bajo el amparo de los artículos 51 del Decreto 1091 de 1995 y 25 parágrafo 2 del Decreto 4433 de 2004. Reitera que al ser el último año 1982 y el ingreso de aquel a la Policía Nacional en 1988, no es procedente el reconocimiento de los tiempos dobles solicitados, y si se aplicara el Decreto 1212 de 1990, tampoco cumpliría con los 20 años exigidos.

5. El concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público considera en su concepto (fl. 92-96), que el Decreto 1213 de 1990 en su artículo 104 preveía un tiempo de servicio mínimo de 20 años para el reconocimiento de la asignación de retiro, por lo que las consideraciones de los actos administrativos demandados al exigir 25 años resultan ilegales.

En cuanto a si el demandante tiene el derecho a la prestación con el tiempo de 18 años, 9 meses y 11 días, se debe responder de manera negativa y en este punto negar las pretensiones, como tampoco se debe acoger la solicitud de inaplicación porque debe prevalecer el principio de libertad de configuración normativa que ejerce el poder legislativo, el cual estableció que cuando la causal de retiro sea por solicitud propia, *"el tiempo de servicio exigido continuaría siendo el de la normatividad vigente, es decir, 20 años y, así mismo, el legislador estableció de manera diferenciada, sin que ello constituya una vulneración al derecho a la igualdad, un requisito diferente cuando el retiro se produzca por "cualquier otra causal".*¹

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, procede la Sala a decidir de fondo el presente proceso judicial.

¹ Las transcripciones que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el texto del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.



1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Son ilegales los Oficios No. 16542 del 9 de diciembre de 2009 y No. ID 241893 del 28 de junio de 2017, por los cuales la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le negó al demandante el reconocimiento y pago de la asignación de retiro? si la respuesta es afirmativa, ¿tiene derecho el demandante a que se le reconozca y pague la asignación de retiro que reclama en el proceso y las consecuencias que se deriven de ella?

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Sentencia de fondo. El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración².

2.2. Sobre las excepciones. Se propuso la de "Inexistencia del derecho", que no se tiene como excepción propiamente dicha, pues no constituye un hecho que se oponga a las pretensiones; es un aspecto sustancial de derecho y argumento de defensa, por cuanto precisamente, es tema objeto del debate judicial; por lo tanto, conforme con lo que se expondrá en estas Consideraciones, se tendrá la respuesta al planteamiento efectuado. Y sobre **excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 187, CPACA)³.

3. Principales pruebas recaudadas

Del acervo probatorio allegado y valorado, se destacan las siguientes:

- a. Los actos administrativos demandados: Oficios No. 16542 del 9 de diciembre de 2009 y No. ID 241893 del 28 de junio de 2017 (fl. 22-23).
- b. La solicitud del demandante (fl. 22-30).
- c. Documentos laborales del demandante (fl. 31-34, 58).

² Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, otros presupuestos procesales, y sin nulidades u otros trámites por decidir.

³ CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A, lo que a su vez, corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es el Código de Procedimiento Civil; CGP es el Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M. P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "fl" indica el número de folio o página en donde se encuentra la prueba invocada, "c" se refiere a la carpeta o cuaderno que la contiene, y "a" es Anexo. Al indicar a *quo*. se trata de la primera instancia, y *ad quem*, es la segunda.



4. Caso concreto

4.1. Mediante el presente proceso, el demandante reclama que se ordene el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a la que considera tiene derecho. En los oficios de CASUR que se cuestionan, no se accedió a la petición radicada, decisión que se impugnó en esta vía judicial.

4.2. Consagración constitucional. El derecho a la pensión, calidad a la que se asimila la asignación de retiro de la Fuerza Pública, es de estirpe constitucional, consagrado en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política (C. Po); en el primero de ellos se establece entre otros aspectos, que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, la que puede ser prestada por entidades públicas o privadas, el derecho a la pensión exige cumplir requisitos de edad, tiempo de servicio, semanas de cotización o capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, y que en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos, y el segundo prescribe que *"el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales"*.

Por su parte, respecto del régimen de derechos en la Institución, la Constitución Política prescribe, además del artículo 150, numeral 19, literal e), sobre la forma de ingreso y de retiro (Artículo 218) que *"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"*.

Concreción legislativa. La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral y consagró en su artículo 10 que *"el Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones"*.

También estableció en el artículo 279 que el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en concordancia con las disposiciones constitucionales citadas, en cuanto ordenaron que la Ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para ellos, en razón de las actividades que cumplen.



En el caso, la normativa que pretende regular la asignación de retiro para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional ha padecido de serias vicisitudes y reveses jurídicos, que se expondrán más adelante.

Sin embargo, se destaca que la Ley 923 de 2004 señaló 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, y estableció elementos mínimos, garantía de no exigir tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones anteriores y un régimen de transición para reconocer las expectativas legítimas de quienes se encontraran próximos a acceder a este derecho prestacional, cuya única condición para favorecerse del mismo era encontrarse en servicio activo a la fecha de su entrada en vigencia.

4.3. Las causales de nulidad. De las que establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 137, el demandante invoca las siguientes:

- Violación de las normas en que debieron fundarse los actos administrativos demandados.
- Falsa motivación.

El debate judicial que plantean las partes se concentra en las normas jurídicas que deben aplicarse al caso, pues de ello depende que se le exija al demandante un lapso de 15 o de 20 o de 25 años para tener derecho a la asignación de retiro.

4.4. La evolución normativa

4.4.1. El Consejo de Estado (M. P. César Palomino Cortés, 3 de septiembre de 2018, rad. 1100103-25-000-2013-00543-00, 1060-2013, Acumulados) la recopila sobre el régimen jurídico de la asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que su propio texto enseguida se resume.

La prestación fue reglamentada por el Decreto 1212 de 1990, «*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional*», que la estableció en su artículo 144 y por el Decreto el Decreto 1213 de 1990, «*Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional*» en el artículo 104.

Con la Ley 62 de 1993 se determinó que la Policía Nacional estaría compuesta por oficiales, suboficiales, agentes, alumnos y por quienes prestaran el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella. Con las facultades extraordinarias dadas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 41 de 1994, que consagró el llamado Nivel Ejecutivo que comprende los grados de comisario, subcomisario, intendente, subintendente,



patrullero, carabinero e investigador, según la especialidad; pero de este, la Corte Constitucional (Sentencia C-417 de 1994), declaró la inexecutable de las expresiones y artículos que se referían al nivel ejecutivo, pues consideró que dicha normatividad excedía el límite material fijado por el legislador en la Ley de facultades extraordinarias.

En consonancia con lo señalado y con ocasión de la creación del referido nivel ejecutivo por el Decreto Ley 41 de 1994, se expidió en desarrollo de la Ley 4 de 1992, el Decreto reglamentario 1029 de 1994, que a pesar de su importante reglamentación, la Corte Constitucional consideró que resultaba ser jurídicamente imposible su aplicación, toda vez que el sustento que le daba origen adolecía del vicio de la inconstitucionalidad, por cuanto que esta normativa ostentaba como fundamentos de Derecho el Decreto Ley 41 de 1994, por lo que el Nivel Ejecutivo, a su decir, había desaparecido (Sentencia C-613 de 1996).

El 13 de enero de 1995 se profirió la Ley 180, que modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, en el sentido de precisar que *«La Policía Nacional estaría integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella [...]»*, revistiendo de facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la carrera policial del denominado Nivel Ejecutivo, al que podía vincularse personal homologado tales como suboficiales, agentes y personal no uniformado que estuviere activo en la institución y de incorporación directa; igualmente, estableció que no se podía discriminar ni desmejorar la situación actual de quienes estuvieran activos e ingresaran a dicho nivel, lo que se concretó en el Decreto 132 de 1995 que reglamentó este sistema de carrera.

También en desarrollo de la Ley 4 de 1992, se profirió 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»*, que dispuso en el artículo 51 reglas para la asignación de retiro, pero mediante sentencia del 14 de febrero de 2007 se declaró la nulidad del decreto por el Consejo de Estado.

En tanto el Decreto 132 de 1995 fue derogado por el artículo 95 del Decreto 1791 de 2000 *«Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional»*.

Con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, se otorgaron nuevamente facultades extraordinarias al Presidente de la República entre otras, para *«[...] expedir normas con fuerza de ley para reformar los regímenes pensionales propios de las Fuerzas Militares y de Policía»*.

En ejercicio de tales facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional emanó el Decreto Ley 2070 de 2003, *«por medio del cual se reforma el*



régimen pensional propio de las Fuerzas Militares», incluidos los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, pero corrió la misma suerte de sus predecesores, toda vez que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C- 432 de 2004).

Luego se promulgó la Ley Marco 923 de 2004, que reguló los objetivos y criterios para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, así como determinó los elementos mínimos que deben contener y orientar la reglamentación del régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, que sea fijado por el Gobierno Nacional. Entró en vigencia el 31 de diciembre de 2004.

Mediante el Decreto 4433 de 2004 se reglamentó dicha Ley, que estableció en su artículo 25 las condiciones para acceder al derecho de asignación de retiro para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo a su entrada en vigencia; no obstante, el 12 de abril de 2012⁴ la Sección Segunda de esta Colegiatura anuló el párrafo segundo de dicho artículo 25, al estimar que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al incrementar la edad para acceder a la asignación de retiro y vulnerar la cláusula de reserva legal.

Asimismo, el 28 de febrero de 2013⁵ también se declaró la nulidad del artículo 11, párrafo 2, del Decreto 1091 de 1995 y las expresiones acusadas de los artículos 24, 25, párrafo 2, y 30 del Decreto 4433 de 2004, por desbordar las facultades otorgadas en la Ley 923 de 2004, en armonía con el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución.

Después, el 23 de octubre de 2014⁶ se declaró la nulidad de los artículos 14; párrafo del 15; 24; párrafo 1 del 25 y 30 del Decreto 4433 de 2004, por quebrantar los límites que trazó el legislador en la Ley 923 de 2004 al ejecutivo y afectar con requisitos más gravosos a los beneficiarios de la asignación mensual de retiro, con nuevas y superiores exigencias.

Ante este panorama sobrecogedor, fue así como para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 923 de 2004, se promulgó el Decreto 1858 de 2012, que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro para los suboficiales y agentes que se homologaron (Artículo 1) y de quienes ingresaron por incorporación directa (Artículo 2), antes del 1 de enero de 2005. Pero el segundo de ellos, también fue anulado mediante la sentencia que aquí se resume.

Se agrega que el Decreto 41 de 1994, derogado parcialmente por el Decreto 1791 de 2000, a su vez también había derogado algunas disposiciones del Decreto 1212 de 1990, pero de este quedaron a salvo varios artículos, dentro de ellos el 144, que se aplica para el personal de

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, acción de nulidad 11001-03-25-000-2006-00016-00 (1074-07).

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, acción de nulidad 11001-03-25-000-2007-00061-00 (1238-07).

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, acción de nulidad 11001-03-25-000-2007-00077-01 (1551-07).



incorporación directa al Nivel Ejecutivo, mientras que para el homologado rige el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, toda vez que eran las disposiciones vigentes a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004.

Se debe tener en cuenta que el retiro del Intendente Edgardo Trejos Trejos se produjo el 9 de abril de 2007, para efectos de la normativa expedida para ese momento.

4.4.2. De manera que para cada caso particular de personal perteneciente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, como consecuencia de la proliferación de normas jurídicas, la fallida expedición de muchas de ellas, y de los efectos (Retroactivos o hacia el futuro) que producen las declaratorias de nulidad y de inexecutable que ya se citaron, se deben precisar aspectos como:

- Estado de la situación jurídica del demandante frente a la asignación de retiro, ante lo que se analiza si aún es dable discutirla o pudo quedar ya consolidada durante la vigencia de normativa que rigió en un tiempo determinado.
- Forma de ingreso, ya que se diferencia la que se hizo por homologación a la que se efectuó por incorporación directa.
- Fecha de vinculación, pues el trato es distinto si ocurrió antes o después del 31 de diciembre de 2004.
- Causal de retiro, por la fijación de lapsos especiales en varias de ellas.

4.5. La Caja aduce que le es aplicable al demandante el Decreto 4433 de 2004 (fl. 23), bajo cuya vigencia se expidió el primero de los actos administrativos que se demandan.

El 12 de abril de 2012⁷ fue anulado el parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, al que alude CASUR.

No obstante, como la respuesta dada en 2009 podía demandarse en cualquier tiempo (Artículo 164.1.c, CPACA) y se hizo dentro del presente proceso, se establece que para entonces aún no se había consolidado la situación jurídica del demandante referida a la asignación de retiro, por lo que procede definirla.

4.6. En cuanto a la forma de ingreso, el demandante lo hizo por homologación (fl. 32).

4.7. El demandante se encontraba en servicio activo al 31 de diciembre de 2004 (fl. 32).

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, acción de nulidad 11001-03-25-000-2006-00016-00 (1074-07).



4.7.1. Significa que para tener derecho a la asignación de retiro le son aplicables dos normas jurídicas:

i). La Ley 923 de 2004, que fijó nuevos requisitos, no distinguió entre Nivel Ejecutivo por homologación ni por vinculación directa, y también estableció unas reglas de transición en el artículo 3.1:

- 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 Ley (31 de diciembre de 2004), 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 su expedición cuando el retiro se produzca por solicitud propia (20 años), ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

ii). El artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, vigente para el 31 de diciembre de 2004, el cual establece:

“Asignación de retiro. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por inasistencia al servicio y **los que se retiren a solicitud propia después de los 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 a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad. (...)”. Resaltado fuera del original.

4.7.2. Para aplicar la norma jurídica transcrita, se debe tener en cuenta la causal de retiro, porque de ello depende el lapso de 15 o 20 años que se requiere como tiempo mínimo de servicio.

El hoy demandante fue desvinculado por solicitud propia (fl. 2, 31).

4.7.3. En consecuencia y en este caso, para tener derecho a la asignación de retiro se le exige al demandante acreditar en el proceso un lapso de servicio superior a 20 años.

En el expediente se probó que el demandante tiene certificado por la propia entidad estatal en el primero de los oficios demandados, un tiempo de servicios de 19 años, 3 meses y 10 días (fl. 23).



Significa que no se causó en su favor el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, pues su vinculación a la Policía Nacional fue menor a los 20 años que le exige el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990.

De ahí que no prospera petición de nulidad que se radicó.

Ante dos planteamientos de la demanda, se responde:

i). No es dable recurrir en este caso a la figura jurídica de la excepción de inconstitucionalidad (Artículo 4, C. Po), porque la diferencia en el lapso que se estableció según la causal de retiro, fue fijada por el Legislador Extraordinario dentro del marco de sus facultades, le era dable establecer condiciones distintas como lo consagra la Corte Constitucional al pronunciarse precisamente sobre el mismo tema, ya que "[P]or el contrario cuando existen situaciones fácticas diferentes que ameritan tratamientos diferenciados, el legislador puede razonablemente regularlas de manera diferente" (Sentencia C-1143 de 2004), no significa un trato discriminatorio negativo pues obedece a hechos diferenciados en forma clara y concreta, no desconoce el derecho a la prestación y no se encuentra vulneración alguna a los mandatos constitucionales ni legales, dentro de estos últimos de manera especial contra la Ley 923 de 2004. Se agrega que si bien fue por otros cargos, en la sentencia referida se declaró la exequibilidad del artículo 104 del Decreto 1213 de 1990.

ii). El cómputo de tiempo doble para el personal de la Fuerza Pública, contrario a lo que expone el demandante, exigía cumplir varios requisitos, como bien lo estableció esta Corporación Judicial (Rad. 2015-00054, 6 de abril de 2017):

4.5. De manera que de conformidad con la normativa aplicable y la reiterada uniforme y pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, para que un miembro de la Fuerza Pública pudiera tener derecho a que se le computara el tiempo doble, se requería:

- (i). Declaratoria del estado de sitio, que se profería mediante un decreto legislativo.
- (ii). Determinación de las zonas objeto del reconocimiento de tiempo doble, que se establecía por un acto administrativo, previo concepto del Consejo de Ministros.
- (iii). Prestación del servicio en dichas zonas.

4.6. Al verificar el cumplimiento de estos requisitos, se obtiene:

(i). En el expediente está probado el primer requisito, toda vez que mediante el Decreto 1038 de 1984 (1 de mayo), se declaró "*turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República*" (fl. 15); esta situación se prolongó hasta el 4 de julio de 1991, cuando a través del Decreto 1686 de 1991 se dispuso en el artículo 1: "*Levántase el estado de sitio en todo el territorio nacional, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Constitución expedida el 4 de julio de 1991*".

(ii). También se acreditó el tercer requisito, ya que durante el lapso del estado de sitio, Raúl Mejía Vicuña prestó sus servicios como Suboficial del Ejército Nacional, en diversas unidades del país (fl. 13-14, 94-CD, 117, 123-192). (...)



(iii). Pero el segundo requisito que se exige para obtener el derecho pretendido, no se probó en el expediente.

En efecto, al proceso no se allegó ningún acto administrativo expedido por el Presidente de la República u otra autoridad a la que se le haya atribuido la función, que previo concepto del Consejo de Ministros, hubiera determinado las zonas objeto del reconocimiento de tiempo doble, en virtud del estado de sitio que rigió de manera permanente en todo el territorio nacional, entre mayo de 1984 y julio de 1991.

Además de la falta de prueba en el sentido aludido, se corrobora su inexistencia y la omisión de presentarla, al tener en cuenta que el demandante erigió y sustentó todo su proceso aduciendo que dicho requisito no se necesitaba en respaldo del derecho prestacional que invocaba en la demanda; ello significa que no existía, y de ahí que la discusión planteada por el demandante se centró en el aspecto jurídico para demostrar que no era exigible, lo cual se desvirtuó.

En este aspecto es necesario precisar que *"esta Sala de Subsección advierte que no aportó al sumario elemento probatorio alguno que acredite sus aseveraciones, rendidas tanto en el informe, como en el escrito de impugnación, en contravención de la regla del onus probandi, o carga de la prueba, según la cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (M. P. Gabriel Valbuena Hernández, 26 de mayo de 2016, rad. 25000-23-41-000-2016-00463-01)".

Nuestra sentencia fue confirmada por el Consejo de Estado (M. P. Rafael Francisco Suárez Vargas, 21 de junio de 2018, 81001-23-39-000-2015-00054-01, 2401-17); luego de exponer las normas jurídicas que hacen referencia a los tiempos dobles y cuáles son los requisitos que se deben cumplir para que se configure el derecho a que sean incorporados en la hoja de servicios, y así aplicarlos al momento de la liquidación de sus prestaciones sociales, reitera que *"Con relación a los decretos antes relacionados se hace necesario explicar que éstos declararon el estado de sitio en todo el territorio nacional; no obstante se necesita para reconocer estos tiempos dobles, indicar cuales fueron los decretos por medio de los cuales el gobierno les reconoció a los oficiales y suboficiales el tiempo doble por haber prestado sus servicios. (...)*.

"En el presente caso no aparecen relacionados los decretos donde se demuestre por parte del gobierno que se otorgaron esos tiempos dobles a los suboficiales del Ejército Nacional, lo que claramente indica que no es posible reconocer lo que se está reclamando".

De manera que los mismos fundamentos fácticos y jurídicos que se expusieron en la sentencia transcrita, respecto de los cuales en el presente caso se tienen idénticas situaciones, se acogen aquí, toda vez que el segundo requisito que se exige para obtener el derecho pretendido no se probó en el expediente, pues no se allegó ningún acto administrativo proferido por el Presidente de la República u otra autoridad a la que se le haya atribuido la función, que previo concepto del Consejo de Ministros hubiera determinado las zonas objeto del reconocimiento de tiempo doble, en virtud del estado de sitio que rigió entre mayo de 1984 y julio de 1991.



Por consiguiente, se determina que no probó el demandante que tiene derecho a que se le compute como doble el tiempo que alude, durante el lapso en el que también permaneció turbado el orden público y en estado de sitio el país que reclama en este proceso.

4.8. De ahí que no se desvirtuó en este proceso, la decisión administrativa que se le cuestionó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-, de negar la asignación de retiro que se le pidió, por carecer el demandante del derecho para otorgarla, pero por las razones que se exponen en esta sentencia.

Por lo tanto, ante el problema jurídico que se planteó en el proceso, se responde que no son ilegales los Oficios No. 16542 del 9 de diciembre de 2009 y No. ID 241893 del 28 de junio de 2017, por los cuales la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le negó al demandante el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, como se determinó en estas consideraciones.

5. Costas

No se produce condena en costas por el trámite de la presente instancia, ya que conforme con el artículo 188 del CPACA, la obligación de condenar a la parte vencida no lo es en forma inexorable u objetiva.

Y desde el punto de vista de apreciación subjetiva, no se encuentra conducta reprochable de alguna de las partes en el proceso para aplicarlas, como acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, que si fuera el caso, sí operaría la remisión a los artículos 365 y 366 del CGP, como lo ha indicado el Consejo de Estado (Entre otras sentencias, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 19 de enero de 2017, rad. 76001-2333-000-2013-00015-01; y M. P. Carmelo Perdomo Cuéter, 17 de febrero de 2017, exp. 81001 2333000 2013 00116 01).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. DECLARAR que no hay condena en costas.

TERCERO. ORDENAR que por Secretaría se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver al demandante el saldo respectivo.



CUARTO. ORDENAR que en firme la presente decisión, se archive el expediente, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala de Decisión, en sesión de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada



LIDA YANNETTE MANRIQUE/ALONSO
Magistrada

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia