



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SINCELEJO – SUCRE

Carrera 16 N° 22-5 Piso 6, Edificio GENTIUM, Tel. N° 2754780 Ext. 2076-2077

Sincelejo, veintiséis (26) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° 70001-33-33-009-**2015-00179-00**
DEMANDANTE: VÍCTOR SEGUNDO TARRÀS
DEMANDADO: CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -
CASUR

Asunto: *Auto que decreta medida cautelar –Fija fecha para
Audiencia Inicial*

Se procede a decidir sobre la medida cautelar solicitada por parte del señor VÍCTOR SEGUNDO TARRÀS a través de apoderado judicial contra la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, previas los siguientes,

1. ANTECEDENTES

La parte actora, dentro de la demanda en el acápite de medidas cautelares, solicita se adopte de manera inmediata y como medidas de urgencia necesarias para conjurar el peligro a que se encuentra expuesto, las siguientes:

- Que se suspenda de manera provisional el acto administrativo contenido en el oficio N° 10700/GAG –SDP de fecha 7 de julio de 2015, suscrito por el señor Brigadier General JORGE ALIRIO BARON LEGUIZAMON, Director General de la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional.
- Que como consecuencia de lo anterior, que de manera provisional y hasta cuando se resuelva de fondo el presente medio de control, la caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, le pague al señor Intendente VÍCTOR SEGUNDO TARRÀS, una asignación mensual de retiro equivalente al setenta por ciento (70%) del monto de los haberes devengados en actividad, correspondientes al grado de Intendente.
- De igual forma ordene, que de manera provisional y hasta cuando se resuelva de fondo el presente medio de control, a la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, le brinde los servicios médicos tanto al señor Intendente VÍCTOR SEGUNDO TARRÀS, como a su núcleo familiar, conformado por los menores BRAYAN JESID TARRÀS CEBALLOS, de 17

años, VÍCTOR JESID TARRAS CEBALLOS, de 11 años, CAMILO ANDRÉS TARRAS CEBALLO de 8 años y SANTIAGO MIGUEL TARRAS BUENO de 19 meses de edad, y su esposa la señora SANDRA PATRICIA CEBALLOS HUERTAS.

Aduce que solicita lo anterior, con fundamento en el contenido del artículo 20 del CPACA y en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Manifiesta el solicitante que se debe tener en cuenta la especial situación en que se encuentra el actor, el cual al mismo tiempo de estar cesante, tiene obligaciones bancarias, alimentarias y de salud que debe cubrir. Así mismo manifiesta que se debe tener en cuenta que desde el año 2010 hasta la fecha, el señor Víctor Segundo Tarras, presenta trastorno bipolar tipo II, que en ocasiones lo han llevado a ser incapacitado totalmente hasta por 30 días.

La solicitud fue puesta en traslado mediante auto de 07 de septiembre de 2015¹, respecto a lo cual la demandada guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Medidas Cautelares en el CPACA

La suspensión provisional, establecida en el numeral 3 del artículo 230 del CPACA, es una medida cautelar cuya finalidad es suspender el cumplimiento o los efectos que produce una decisión contenida por ejemplo en un acto administrativo; la suspensión provisional puede ser decretada por petición de parte debidamente justificada; esta medida se puede adoptar en el auto admisorio de la demanda o en cualquier momento del proceso, por ende puede ser solicitada por escrito o verbalmente en audiencia.

Con esta medida se busca suspender el cumplimiento del acto hasta que se tome la decisión en la sentencia que se pronuncie sobre la legalidad del acto demandado sin que ello implique prejudicialidad al respecto, a diferencia de lo que establecía el Decreto 01 de 1984, con la Ley 1437 de 2011 al Juez le corresponde hacer un análisis del acto y de las normas que se invocan como violadas para decretar dicha medida.

¹ Fl. 138

En el artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

"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.

PARÁGRAFO. 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 se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio".

De la anterior construcción normativa se puede concluir que:

- El Juez puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que considere necesaria(s) para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- Las medidas anticipadas pueden ser solicitadas y decretadas en cualquier clase de proceso declarativo que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos.
- El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, en cualquier estado del proceso.
- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.
- En las acciones populares y de tutela el Juez puede decretar de oficio las medidas cautelares.
- El Juez deberá motivar debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento.

Sobre este último aspecto el H. Consejo de Estado² ha manifestado:

"En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas

² Consejo de Estado, de fecha 11 de marzo de 2014, Rad. 11001 0324 000 2013 00503 00, M.P. Guillermo Vargas Ayala

exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces “la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”³. Una suerte de presunción iure et de iure sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido. La jurisprudencia ya ha sido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa⁴. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”.

2.2. Requisitos para decretar la suspensión provisional de actuaciones administrativas.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

El anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera *manifiesta* y apreciada por *confrontación directa* con el acto demandado.

Ahora bien, el CPACA ha establecido que la medida de **suspensión** de actuaciones administrativas solo se deberá acoger cuando se considere que no existe otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción.

³ GONZÁLEZ REY, Sergio. “Comentario a los artículos 229-241 CPACA”, en *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 31 de julio de 2013, Rad. No. 110010324000 2013 00018 00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

El CPACA⁵ define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional –tanto en acciones de nulidad simple como de nulidad y restablecimiento del derecho– y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del artículo 231 del CPACA, ordena:

"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."

Quiere decir lo anterior, que para la suspensión provisional se prescindió de la "manifiesta infracción" vigente en la antigua normatividad contenciosa, lo cual se ha interpretado en el sentido que "la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al Juez administrativo a realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a estudiar las pruebas allegadas con la solicitud"⁶.

En este sentido se observa que, para que se decrete la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya:

- ❖ Que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.
- ❖ Que la 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.

Adicionalmente, si se pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, **deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.**

⁵ Inciso primero del Artículo 231 del CPACA.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

En los demás casos, deberá además cumplir con las siguientes condiciones:

- Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
- Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Decantado lo preliminar, con el fin de determinar si el acto administrativo cuya presunción de legalidad se encuentra en tela de juicio, pugna directamente con normas de carácter superior invocadas como conculcadas, se procede a estudiar especialmente el régimen que regula la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública.

2.3. Asignación de retiro en la Policía Nacional

Los Decretos 1212 y 1213 de 1990 constituyen la primera normatividad a la que hay que remitirse en materia de asignación de retiro para los miembros de la Policía Nacional, que respectivamente disponen:

- **Decreto 1212 de 1990:**

*"ARTÍCULO 144. ASIGNACIÓN 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. (...)"*
(Negrilla fuera de texto).

- **Decreto 1213 de 1990:**

*"ARTÍCULO 104. 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 sicofísica, 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.” (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, posteriormente a la creación del nivel ejecutivo en la Ley 180 de 1995, el Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4ª de 1992, profirió el Decreto 1091 de 1995 mediante el cual se expidió el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que sobre la asignación de retiro para este nivel señaló:

"Artículo 51. Asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo. *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 sicofísica 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."

El mencionado decreto fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado mediante la sentencia del 14 de febrero de 2007⁷ en la que en síntesis se consideró que el ejecutivo había desconocido una cláusula de reserva legal, en cuanto el tiempo de servicio para tener derecho a la asignación de retiro era un asunto propio de una ley marco; y de otro lado se precisó que se desconocía la protección especial prevista en el párrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995⁸ para el personal de la Policía Nacional que decidió hacer parte del nivel ejecutivo. Así:

*"En tales casos, cuando se trate de regular prestaciones sociales que pretendan cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social, como en este caso la asignación de retiro, deberá tener en cuenta la **ley marco**, entre otros presupuestos, la edad, el tiempo de servicio, el monto, el ingreso base de liquidación (factores), régimen de transición y demás condiciones que aseguren el reconocimiento de dicha prestación, puesto que - se repite - existe una **cláusula de reserva legal**.*

En esas condiciones, la regulación de tales presupuestos o requisitos no puede ser diferida o trasladada ni siquiera al legislador extraordinario, esto es, al Gobierno Nacional, como se señala en la citada sentencia de la Corte Constitucional, y menos podría desarrollarse mediante decretos administrativos expedidos por el Ejecutivo con fundamento en una ley marco (Ley 4ª de 1992) que no podía habilitarlo para tal efecto.

(...)

Pero, lo cierto es que en este particular caso el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en tanto - se repite - era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo."

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Alberto Arango Mantilla, sentencia del 14 de febrero de 2007 proferida dentro del proceso con radicado 110010325000200400109 01 y número interno 1240-2011.

⁸Artículo 7. (...) PARÁGRAFO. La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo."

En cumplimiento de la normatividad constitucional y de lo dispuesto por la Corte Constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley Marco 923 de 2004⁹ que fue reglamentada a través del Decreto 4433 del mismo año, que dispuso en sobre la asignación de retiro:

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

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1°. También tendrán derecho al pago de asignación mensual de retiro, en las condiciones previstas en este artículo, los oficiales, y los miembros del Nivel Ejecutivo que se retiren por solicitud propia, siempre y cuando tengan veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y hayan cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres.

Parágrafo 2°. 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

⁹ "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.",

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".
(Declarado nulo en la sentencia del 12 de abril del 2012 proferida por el Consejo de Estado, en proceso con radicado interno No. 1074-2007¹⁰).

Al ser declarado nulo el parágrafo dos del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, norma cuyos destinatarios eran los miembros del nivel ejecutivo que habían ingresado antes de la vigencia del referido decreto, esto es el 30 de diciembre de 2004, (sin que se discrimine entre los homologados y los de incorporación directa), se tiene que para determinar la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo hay que en primer lugar descartar las normas que perdieron vigencia, esto es, los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, par. 2 del art. 25, como se explicó anteriormente, y en segundo lugar hay que remitirse a la normas vigentes que regulan el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros de la Policía Nacional, es decir, los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que por disposición del parágrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995¹¹, constituían para ese momento los mínimos para quienes estando al servicio de la Policía Nacional decidieron ingresar al Nivel Ejecutivo.

En este punto, menester es indicar que el Ministerio de Defensa Nacional, a través del Decreto 1858 de 2012, fijó el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, regulación que en su artículo 2, estableció:

"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

¹⁰ Mediante sentencia del 12 de abril de 2012, la sección segunda con ponencia del Doctor Alfonso Vargas declaró la nulidad del parágrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, al considerar que la norma acusada: "excedió lo dispuesto por la Ley marco e invadió competencias legislativas, pues modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo al no establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas."

¹¹ PARÁGRAFO. La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo.

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”.

La anterior preceptiva fue suspendida provisionalmente por el H. Consejo de Estado, a través de la providencia calendada 14 de julio de 2014¹², estando actualmente regulando la situación particular del hoy actor, los Decretos 1212 y 1213 de 1990, previamente mencionados.

Las anteriores disquisiciones son suficientes para entrar a estudiar el:

2.4. Caso concreto.

En el caso sub examine, el señor VÍCTOR SEGUNDO TARRÁS invoca como vulnerados entre otros, el artículo 13 de la Constitución Política y la Ley 923 de 2004.

Es de anotar que el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, en su calidad de ley marco dispone una limitación que a la vez constituye una prohibición consistente en que *“A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal”.*

Que el acto administrativo demandado, toma su fundamento para negar la asignación de retiro del actor, en lo dispuesto en el decreto 4433 de 2004, sin especificar el artículo, pero la norma de dicho decreto que se refiere al asunto concreto es el párrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, que tal como quedó anotado fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado, considerando que dicha norma había desbordado la ley marco (Ley 923).

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00850-00(1783-13) Actor: JORGE IVAN MINA LASSO Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL

Siendo así, se tiene que el acto administrativo acusado, viola flagrantemente la ley 923, que es la Ley marco sobre la cual debió soportarse para remitirse a los decretos 1212 y 1213 de 1990, que eran las normas vigentes al momento de ser expedida la ley 923.

En este orden de ideas, observa el Despacho que la solicitud cumple con los requisitos indicados en el inciso 1 del artículo 231 del CPACA, puesto que la violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, por lo que, se ordenará la suspensión del acto administrativo demandado.

2.4.1. Del Restablecimiento solicitado

Como quedó anotado en líneas anteriores, cuando se pida el restablecimiento de derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse sumariamente la existencia de los mismos.

En el *sub lite* tenemos que con la solicitud no se aportaron pruebas que demuestren y justifiquen que el actor efectivamente se encuentre en una condición de especial protección constitucional y que esté *ad portas* de sufrir un perjuicio inminente que le impida esperar la oportunidad procesal para resolver el litigio.

En vista de lo anterior, se deberá realizar un estudio minucioso de las condiciones del actor, así como del tiempo que estuvo vinculado a la Policía Nacional, a fin de determinar si es beneficiario o no de la asignación de retiro, y de ser afirmativo, establecer la cuantía en la que deberá reconocerse, entre otros aspectos, no siendo esta etapa procesal idónea para ello.

Por otra parte, con relación a la solicitud de servicios médicos, correrá la misma suerte que la pretensión de reconocimiento provisional de la asignación de retiro, esto es, no se accederá a ella, por cuanto a la fecha no se ha demostrado que el actor o su núcleo familiar no cuenten con servicios de salud, es de anotar, que realizada una consulta oficiosa a la plataforma del FOSYGA, se encontró que tanto el actor como su esposa así como sus hijos se encuentran activos en el régimen subsidiado siendo la ASOCIACIÓN MUTUAL

SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD E.S.S. desde el 12 de junio de 2015¹³, su entidad de salud.

2.4.2. Fijación fecha de audiencia Inicial: En aras de dar aplicación a los principios de celeridad, eficiencia y eficacia, considera pertinente el Despacho dentro de esta misma providencia, fijar fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para ello, se convocará a las partes para el día 13 de septiembre de 2016 a las 10:00 a.m.

En consecuencia, **SE DISPONE:**

PRIMERO: DECRÉTASE la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos jurídicos del acto administrativo contenido en Oficio N° 10700/GAG SDP del 7 de julio de 2015, por medio del cual el Brigadier General Jorge Alirio Barón Leguizamón, en su calidad de Director General de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL -CASUR, negó el reconocimiento de la asignación de retiro del actor, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NIÉGUENSE las demás medidas precautorias deprecadas por el extremo activo, por las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: CONVÓQUESE a las partes para llevar a cabo la audiencia inicial establecida en el artículo 180 del CPACA, para el día 13 de septiembre de 2016 a las 10:00 am.

CUARTO: CÍTESE por el medio más expedito a las partes de este proceso, para que se sirvan comparecer a dicha diligencia en la fecha prevista en el numeral anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDUARDO NAME GARAY TULENA

JUEZ

¹³ <http://www.fosyga.gov.co/Aplicaciones/InternetBDUA/Pages/RespuestaConsulta.aspx>
Consultado el 25/08/2016 a las 4:15 p.m.