

Señores

JUZGADO 12 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÀ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTES : SUBCOMISARIO® NELSON MANUEL URIZA GARCÍA,
C.C. 3.033.885
ACCIONADA : POLICIA NACIONAL – CAJA DE SUELDOS DE RETIRO
DE LA POLICIA NACIONAL- CASUR.

RADICADO : 1100133350 – 12 – 2019 – 00171 – 00 .
ASUNTO : CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Art 175 C.P.A.C.A.)
EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MERITO.
ASUNTO : CONTESTACIÓN DEMANDA (Art 175 C.P.A.C.A.), POR
CONCEPTO DE REAJUSTE POR I.P.C. DE SALARIO DE I.J. EN SERVICIO ACTIVO.

HAROLD ANDRES RIOS TORRES, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía N° **1.026.283.604** de Bogotá D.C., portador de la tarjeta profesional N° **263.879** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial especial de la entidad **ACCIONADA: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**, (en adelante **CASUR**), - con Domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., en la Cra 7ª N° 12 B – 58, según poder legalmente otorgado por la **Dra. CLAUDIA CECILIA CHAUTA RODRIGUEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía N° **51.768.440** de Bogotá D.C., en su condición de Representante judicial y extrajudicial como jefe de la Oficina Asesora Jurídica de CASUR, según consta en la Resolución N° 004961 del 8 de noviembre de 2007 y la N° 8187 del 27 de octubre de 2016 emitida por el Representante Legal **BG (RA) JORGE ALIRIO BARÒN LEGUIZAMÒN** en su condición de Director General; haciendo uso de la facultades legales conferidas al suscrito y encontrándome dentro del término legal establecido en los artículos 172, 175 y 199 del C.P.A.C.A., y de conformidad con el proveído dictado por este Despacho Judicial el **17 de JUNIO de 2020**, notificado a la parte demandada mediante Correo electrónico del **14 de OCTUBRE de 2020**, por virtud del presente instrumento, y en ejercicio del Derecho de Contradicción y Defensa propios del principio del Debido Proceso de que trata el Artículo 29 Superior, me permito presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO**, de acuerdo con el **artículo 175** y demás normas concordantes y suplementarias del **C.P.A.C.A.**, todo en armonía y de conformidad con los medios de prueba, expediente administrativo y demás información recopilada y que se encuentra en poder de **CASUR**, de la siguiente forma:

1. NOMBRE DEL DEMANDADO, SU DOMICILIO Y EL DE SU REPRESENTANTE O APODERADO (Núm. 1 Art. 175 C.P.A.C.A.)

La Entidad demandada es la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**, (en adelante **CASUR**), y el suscrito apoderado **HAROLD ANDRES RIOS TORRES** tienen su domicilio principal para efectos de notificaciones judiciales, en la ciudad de Bogotá, D.C., en la carrera 7a. No. 12B-58 piso 10, teléfono 2860911; igualmente el Representante Legal **BG (RA) JORGE ALIRIO BARÒN LEGUIZAMÒN** en su condición de Director General.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, es un establecimiento público, Entidad descentralizada del orden Nacional; adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, creado mediante Decreto 0417 de 1955, adicionado y reformado por los Decretos 3075 de 1955, 782 de 1956, 234 de 1971, 2003 de 1984 y 823 de 1995, conforme con los Decretos 1050 de 1968, 3130 de 1968 y la ley 489 de 1998, por lo cual goza de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, representada legalmente por el Director General, según el Decreto 2293 del 08 de noviembre de 2012, señor Brigadier General (r) JORGE ALIRIO BARON LEGUIZAMON.BARON LEGUIZAMON, según el decreto 2293 del 08 de Noviembre de 2012.

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA (Núm. 2 Art. 175 C.P.A.C.A.)

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Desde esta primigenia oportunidad procesal, es preciso manifestar al Despacho, que la entidad Accionada se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, tanto las declarativas, como las condenatorias, toda vez que considera ajustada a Derecho las resoluciones atacadas. Esto por cuanto los actos demandados se fundamentan en las normas en que deben fundarse, de acuerdo con las pruebas recolectadas y en el marco de la constitución y la ley, y sobre el cual no se puede desvirtuar, ni hay medio de prueba pertinente para hacerlo, la legalidad, cuya presunción debe prevalecer como se demostrará en juicio.

Se dilucida claramente que los ajustes y reliquidaciones de la asignación mensual de retiro, se hicieron conforme a las pruebas allegadas, y de acuerdo con la norma que para el momento imperaba.

De tal manera que la demanda se configura en una evidente INEXISTENCIA DEL DERECHO, conforme lo expondré en el cuerpo de este escrito.

Aparte de ello, no se demuestra, ni reúnen los requisitos constitucionales y legales que fundamenten la excreción de inconstitucionalidad de todos los decretos atacados, pues no se avizora una vulneración actual, manifiesta y evidente de la constitución política, máxime cuando son decretos de carácter general, en el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en que se debaten oficios y actos administrativos de carácter particular y concreto.

Aparte de ello, no hay pronunciamiento judicial de autoridad competente que indique inconstitucionalidad ni por el consejo de estado ni por la corte constitucional, que permitan la inaplicación de los decretos de carácter general atacados.

Igualmente me OPONGO a la condena en costas, por las razones que expondré a lo largo de esta contestación, teniendo en cuenta que al momento no se han realizado maniobras engañosas por parte de la entidad demandada, y todo ha estado cobijado bajo el principio de la Buena fe, confianza legítima y debido proceso, y que a la luz de la Jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción contenciosa Administrativa, no hay lugar a su causación, ya que esto va en detrimento y menoscabo de los recursos públicos de la Nación; máxime cuando la entidad siempre ha mostrado su ánimo conciliatorio entorno a este tema.

FRENTE A LOS HECHOS

DE LOS HECHOS 1 AL 2 SON CIERTOS, PUES ASI APARECE EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO QUE SE ALLEGA.

El demandante, señor SUBCOMISARIO® NELSON MANUEL URIZA GARCÍA, igualmente mayor de edad, con cedula de ciudadanía número 3.033.885 PRESTÒ SUS SERVICIOS A LA POLICIA NACIONAL POR 24 AÑOS Y 6 MESES., Y MEDIANTE RESOLUCIÓN 3647 DEL 22 DE MAYO DE 2017 SE RECONOCIÓ SU DERECHO Y PAGO DE ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO A PARTIR DEL 26 DE AGOSTO DE 2017 EN UN 83% DE LAS PARTIDAS COMPUTABLES.

Para los años 1997, 1999 y 2002, el señor demandante se encontraba en servicio activo de la policía nacional y por ende percibía salario, mas no asignación de retiro.

DE LOS HECHOS 3 AL 5: NO SON CIERTOS Y NO SON HECHOS, SON OPINIONES Y ARGUMENTOS DEL TOGADO.

Los hechos que llegase a incorporar en el libelo, **DEBERÀ PROBARLO EL DEMANDANTE**, por ser un hecho ajeno a la actuación de mi representada, deberá demostrarlo el demandante. De tal manera que estas afirmaciones y opiniones contenidas en estos hechos, **DEBEN SER DEMOSTRADOS SUFICIENTEMENTE POR QUIEN LOS ALEGA**, de acuerdo con la Jurisprudencia:



«Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.

DE LOS HECHOS 6 AL 7 :SON CIERTOS, PUES ASI APARECE EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO QUE SE ALLEGA.

El demandante, señor SUBCOMISARIO® NELSON MANUEL URIZA GARCÍA, igualmente mayor de edad, con cedula de ciudadanía número 3.033.885 PRESTÓ SUS SERVICIOS A LA POLICIA NACIONAL POR 24 AÑOS Y 6 MESES., Y MEDIANTE RESOLUCIÓN 3647 DEL 22 DE MAYO DE 2017 SE RECONOCIÓ SU DERECHO Y PAGO DE ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO A PARTIR DEL 26 DE AGOSTO DE 2017 EN UN 83% DE LAS PARTIDAS COMPUTABLES.

Para los años 1997, 1999 y 2002, el señor demandante se encontraba en servicio activo de la policía nacional y por ende percibía salario, mas no asignación de retiro.

DE LOS HECHOS 8 AL 9: NO SON CIERTOS Y NO SON HECHOS, SON OPINIONES Y ARGUMENTOS DEL TOGADO.

Los hechos que llegase a incorporar en el libelo, **DEBERÀ PROBARLO EL DEMANDANTE**, por ser un hecho ajeno a la actuación de mi representada, deberá demostrarlo el demandante. De tal manera que estas afirmaciones y opiniones contenidas en estos hechos, **DEBEN SER DEMOSTRADOS SUFICIENTEMENTE POR QUIEN LOS ALEGA**, de acuerdo con la Jurisprudencia:

«Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan.

3. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA (Núm. 6 Art. 175 C.P.A.C.A.)

El demandante, señor SUBCOMISARIO® NELSON MANUEL URIZA GARCÍA, igualmente mayor de edad, con cedula de ciudadanía número 3.033.885 PRESTÓ SUS SERVICIOS A LA POLICIA NACIONAL POR 24 AÑOS Y 6 MESES., Y MEDIANTE RESOLUCIÓN 3647 DEL 22 DE MAYO DE 2017 SE RECONOCIÓ SU DERECHO Y PAGO DE ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO A PARTIR DEL 26 DE AGOSTO DE 2017 EN UN 83% DE LAS PARTIDAS COMPUTABLES.

Para los años 1997, 1999 y 2002, el señor demandante se encontraba en servicio activo de la policía nacional y por ende percibía salario, mas no asignación de retiro.





Con relación a las imputaciones según el concepto de violación normativa, invocada por el convocante, el comité determinó lo siguiente: La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, no ha transgredido ningún régimen laboral como pretende endilgarle el demandante, por cuanto, no es ésta la que condiciona el reajuste a las asignaciones de retiro, toda vez, que se basa en las normas especiales y vigentes para el caso, una vez se solicita asignación de retiro por la persona que se crea con derecho al haber alcanzado los requisitos mínimos para la misma.

De otra parte, los privilegios que el Gobierno Nacional da al personal ACTIVO DE LA FUERZA PUBLICA, generalmente tienen un carácter de INCENTIVO para motivar el mayor desempeño de las funciones de aquellos que comprometen su RESPONSABILIDAD en momentos cruciales o coyunturales de orden público y que en ocasiones es un reemplazo de otros privilegios reconocidos al personal activo en época anterior (ejemplo: tiempos dobles en estado de sitio) y que hoy están abolidos o que por circunstancias legales no se les puede otorgar.

La Ley (marco) 4 de 1992, consagra en el artículo 10:“(…)Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos (…)” (Subrayado fuera de texto)

Si bien es cierto que la Ley 100 de 1993 dispone el reajuste pensional en su artículo 14, no es menos cierto que el libelista olvida que por mandato Constitucional consagrado en los artículos 217 y 218 superiores, la Fuerza Pública goza de un régimen especial de pensiones, razón por la cual todos los años el Gobierno Nacional expide los decretos haciendo el respectivo reajuste, diferente es, que si el demandante no está de acuerdo con éstos, ha debido demandar los decretos, repito, emanados por el Gobierno Nacional y no a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, pues ésta no tiene la facultad para modificarlos, en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda-Subsección “C”, en fallo proferido el 22 de febrero de 2007, al decir:

“Cabe mencionar igualmente que los mencionados decretos no fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional, ni anulados por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siendo por tanto de aplicación obligatoria para los servidores allí indicados. En tal sentido, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, carece de competencia para modificar las escalas de remuneración fijadas por el Ejecutivo, quien es el único competente para hacerlo. Mal podría entonces exigírsele a la citada entidad que se atribuya la potestad que no le ha sido conferida, con miras a satisfacer los reclamos de orden de orden salarial para los años 2000, 2001, 2002, 2003 en una proporción igual al índice de precios al consumidor certificado por el DANE.”. (Negrilla fuera de texto).

De otra parte, el libelista invoca como normas violadas las siguientes:

Constitucionales:

Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 13, 46, 48, 53 y 58.

Legales:

Ley 238 de 1995 artículo 1, Ley 100 de 1993 artículos 14, 279 parágrafo 4, Ley 4 de 1992 artículo 2 literal a y el derogado artículo 84 del CCA hoy 138 del CPACA.

Con relación a las imputaciones según el concepto de violación normativa, invocada por el libelista, me permito mencionar lo siguiente:

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, no ha transgredido ningún régimen laboral como pretende endilgarle el demandante, por cuanto, no es ésta la que condiciona el reajuste a las asignaciones de retiro, toda vez, que se basa en las normas especiales y vigentes para el caso, una vez se solicita asignación de retiro por la persona que se crea con derecho al haber alcanzado los requisitos mínimos para la misma.





De otra parte, los privilegios que el Gobierno Nacional da al personal ACTIVO DE LA FUERZA PUBLICA, generalmente tienen un carácter de INCENTIVO para motivar el mayor desempeño de las funciones de aquellos que comprometen su RESPONSABILIDAD en momentos cruciales o coyunturales de orden público y que en ocasiones es un reemplazo de otros privilegios reconocidos al personal activo en época anterior (ejemplo: tiempos dobles en estado de sitio) y que hoy están abolidos o que por circunstancias legales no se les puede otorgar.

La Ley (marco) 4 de 1992, consagra en el artículo 10:“(…)Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones establecidas en la presente ley o en los Decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos (…)” (Subrayado fuera de texto).

EXCEPCIÓN MÉRITO DENOMINADA “INEXISTENCIA DEL DERECHO”

En ese orden de ideas, CASUR no violó la ley, simplemente se basó en las normas que rigen el régimen especial de la Fuerza Pública, por lo tanto, debe tenerse en cuenta que atendiendo a ese régimen especial, se consagran condiciones favorables de acceso a las prestaciones como la vejez - asignación de Retiro, igualmente, dichas normas consagran el **PRINCIPIO DE OSCILACIÓN** que orienta la actualización de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Por lo tanto, la Entidad obró dentro del marco legal y es un hecho notorio que los aumentos en las asignaciones de retiro no se han hecho en consideración al IPC, sino observando los aumentos hechos al servicio activo en el grado.

En desarrollo de este principio, ha de reseñarse la jurisprudencia que de manera pública, pacífica y reiterada a tenido el H. Consejo de estado en diferentes pronunciamientos: en un caso similar al presente asunto:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., 10 de agosto dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 25000234200020130010401 (3714-2014)

Demandante: WILSON GERLEY VALLEJO GARZÓN.

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

Asunto: RELIQUIDACIÓN ASIGNACIÓN DE RETIRO.

(...)

2.2.1. Principio de oscilación

El principio de oscilación tradicionalmente se ha utilizado en los temas relacionados con las asignaciones de retiro y pensiones del personal de la Fuerza Pública, busca introducir las variantes que perciben los miembros activos de la institución a quienes están en uso de buen retiro, y de esta forma garantizar la remuneración de estos últimos.

Es así como en sentencia del Consejo de Estado se manifestó que «Para abordar este tema sea lo primero precisar que la asignación de retiro, de tiempo atrás, ha tenido una forma de actualización diferente a la que de manera general se ha establecido para las pensiones que devengan los servidores públicos y trabajadores privados, sistema que se ha conocido como el principio de oscilación. La oscilación plantea una regla de dependencia entre la asignación que perciben los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y aquellos que se encuentran en retiro y que en tal virtud gozan de una prestación, ya sea asignación de retiro o pensión de invalidez o los beneficiarios que reciben pensión de sobrevivientes.»





Ahora bien, el Decreto 1211 de 1990 «Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares» en su artículo 169 establece:

Artículo 169. Oscilación de Asignación de Retiro y Pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Parágrafo. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.

2.2.2. Desarrollo legal

El Congreso de la República de conformidad con lo preceptuado en la Constitución Nacional (artículo 150, numeral 19)², expidió la Ley 4 de 1992, la cual contempla en su artículo 13: «En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo».

Posteriormente la Ley 100 de 1993, ordenó un reajuste pensional conforme a la variación del índice de precios al consumidor (artículo 14) y una mesada adicional que se debería pagar en el mes de junio (artículo 142); sin embargo, el artículo 279 de la mencionada ley, contempló unas excepciones, así: «El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional»; no obstante, el legislador adicionó mediante Ley 238 de 1995, un parágrafo en el que dispuso: «las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados».

Finalmente, con la expedición del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza P

de conformidad con el índice de precios al consumidor sino con aplicación del principio de oscilación que consagra el artículo 42 del mencionado decreto.

(...)

En el caso bajo análisis, según las pruebas señaladas en el acápite correspondiente, la asignación de retiro le fue reconocida mediante Resolución 001197 de 24 de marzo de 2009,7 y con efectos a partir del 21 de abril de 2009, es decir, la fecha en que se concedió ese derecho fue posterior a aquellas en las que se originó una diferencia entre los ajustes pensionales aludidos; por tal razón, no puede ser beneficiario del reajuste pretendido, pues, este solo surgió a favor de quienes tenían consolidada su situación pensional para los periodos señalados.

La normativa que rige la asignación de retiro del demandante y los consecuentes reajustes es la vigente al momento en que se causó ese derecho, es decir, para este caso, los incrementos son los que resultan de la aplicación del principio de oscilación y, solo sería





viable conceder ajustes con base en el IPC en caso de que este sea más favorable en años posteriores al reconocimiento de la prestación, lo que no se probó ni reclamó en este proceso.

3. Conclusión

Con base en los argumentos previamente expuestos y al no encontrarse configurado dentro del proceso un trato discriminatorio y desigual se confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al quedar claramente establecido que para la fecha en que el señor Wilson Gerley Vallejo Garzón le fue reconocida su asignación de retiro (año 2009), está le fue liquidada y ha sido reajustada dentro del marco legal, en virtud del principio de oscilación.

FALLA

SE CONFIRMA la sentencia proferida el 27 de marzo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda instaurada por el señor Mayor Wilson Gerley Vallejo Garzón contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

SE CONDENA en costas en esta instancia a la parte demandante. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca las liquidara.

(...)

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A"**

Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá D.C., 9 de febrero de 2017

Expediente: 25000-23-42-000-2013-00395-01

N.º Interno: 3271-2014

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Ana Georgina Piñeros Bermúdez

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Primer problema jurídico.

¿Para el reconocimiento de la asignación de retiro de la demandante se le tomó una base de liquidación diferente a la de los demás integrantes de la fuerza pública que ostentaron el mismo grado?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: para el reconocimiento de la asignación de retiro de la demandante se tuvo en cuenta la base de liquidación que contempla la norma vigente para la fecha de retiro, la cual es aplicable para todos los retirados de la fuerza pública con derecho a percibir asignación de retiro, como pasa a explicarse:

A la demandante le fue reconocida la asignación de retiro mediante la resolución 5127 de 4 de noviembre de 200913,

efectiva a partir del 3 de noviembre de 2009 en cuantía del 85% del sueldo de actividad correspondiente a su grado. Al momento del retiro efectivo (3 de agosto de 2009) la demandante se desempeñaba como Comisario de la Policía Nacional (jerarquía nivel ejecutivo14), por lo tanto, para el reconocimiento de la asignación de retiro le es aplicable el 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”, normativa que en su artículo 25 señala:

(...)

De lo expuesto se observa que la entidad demandada para determinar la base de liquidación de la asignación de retiro que reconoce a los Comisarios retirados de la Policía Nacional, debe tener en cuenta el sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicio, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad; partidas que fueron percibidas por la pensionada a la fecha fiscal de retiro, en el porcentaje que tenga derecho conforme al artículo 25 transcrito, montos que son certificados por la Policía Nacional, como entidad empleadora, mediante la respectiva hoja de servicios.

En el caso bajo estudio, según la resolución 5127 de 2009 a la demandante le fue reconocida la asignación de retiro con una base de liquidación correspondiente al sueldo de actividad correspondiente a su grado, más todas las partidas computables ya descritas, cuyo valor corresponde a lo percibido antes del retiro. Por lo tanto, no observa esta Subsección que la entidad demandada haya tomado una base de liquidación que no corresponda o que sea ilegal o inconstitucional.

En conclusión: la entidad demandada no utiliza dos bases de liquidación al momento de reconocer la asignación de retiro de los comisarios de la Policía Nacional, porque la determina conforme al mandado legal vigente para la fecha de retiro. La diferencia en valores entre los pensionados de Casur que tuvieron el grado de Comisario, radica en lo que cada uno percibió en el servicio activo al momento del retiro y en la fecha en que les fue reconocida la asignación de retiro.

Segundo problema jurídico.

¿Existe una desigualdad entre los miembros de la fuerza pública que les fue reconocida la asignación de retiro después del año 2004, como la demandante, con aquellos que les fue reconocida en años anteriores y fue objeto de reajuste mediante fallo judicial con fundamento en el IPC correspondiente a los años 1997 a 2004?

Derecho a la igualdad

El artículo 13 de la Constitución Política regula dos dimensiones del derecho a la igualdad: (i) La formal o ante la ley, que se fundamenta en que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y por ende deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna clase de discriminación; y la (ii) material o de trato, según la cual el Estado debe adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.¹⁵

Con el objetivo de determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad, bien sea en su modalidad formal o material, es necesario precisar si ante situaciones iguales se otorga un trato diferente, sin justificación alguna, o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual.

Para el efecto, la jurisprudencia constitucional¹⁶ ha diseñado el test integrado de igualdad, compuesto por tres etapas de análisis a saber: (i) determinación de los criterios de comparación, esto es, determinar si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente.



Igualmente, la Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la igualdad es un mandato complejo, bajo los siguientes términos:

«[...] De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales. [...]»¹⁷

Por lo expuesto, en el presente caso la demandante argumenta que se encuentra en un mismo plano de igualdad formal con los Generales retirados de la Policía Nacional que les fue reconocida la asignación de retiro antes del 2004 y la cual fue reajustada mediante fallo judicial con fundamento en el IPC correspondiente a los años 1997 a 2004, al considerar que a éstos se les reconoció una base de liquidación actualizada y a la demandante no.

Así las cosas, para determinar si el sub-lite es un caso de vulneración del derecho a la igualdad, lo que primero que se debe estudiar es si la demandante se encuentra en una situación igual a la de los pensionados ya descritos; escenario que no se presenta en el sub examine, por lo siguiente:

* La demandante se encuentra en una situación fáctica diferente a los demás pensionados que refiere, pues ellos obtuvieron el reconocimiento de su asignación de retiro antes del año 2004 y, la demandante en el año 2009.

* La demandante se retiró en el grado de Comisario–probado- mientras que pretende su comparación con personas retiradas –sin probar- con el grado de General.

* Como se explicó en párrafos anteriores, la base de liquidación es una sola y se realiza al momento en que se reconoce la prestación con base en el salario que percibía el solicitante al momento del retiro.

* Una vez reconocida la asignación de retiro, la misma cada año es incrementada en un porcentaje igual a la del personal en actividad para cada grado.

* A los Generales retirados que les fue reconocida la asignación de retiro antes del año 2004 y que les fue reajustada la misma mediante fallo judicial con base en el IPC correspondiente a los años 1997 a 2004, tuvo fundamento en que Casur para dichos años incrementó la mesada pensional en un porcentaje inferior al IPC y no porque la entidad haya determinado una base de liquidación cada año y de manera desactualizada, porque se repite, un aspecto es la base de liquidación y otro muy distinto, es el incremento anual que tienen las asignaciones de retiro ya reconocidas.

* El monto de la asignación de retiro de la demandante fue determinado por los valores percibidos al momento del retiro, es decir, lo percibido cuando se encontraba en el servicio activo y que fue certificado por la Policía Nacional. Por lo tanto, Casur en el reconocimiento de la asignación de retiro solo determina el porcentaje y las partidas computables, sobre las cuales se liquida la misma.

En conclusión: la demandante no se encuentra en una situación igual a la de los Generales que les fue reconocida la asignación de retiro antes del año 2004, ya



mencionados, por cuanto a todos se les aplicó la misma base de liquidación al momento en que se les reconoció la asignación de retiro, la diferencia radica en que Casur incrementó en los años 1997 a 2004 la asignación de retiro en un porcentaje inferior al IPC, periodo en el cual la demandante no percibía asignación de retiro, por lo tanto, la entidad demandada no le vulneró derecho alguno, por estar en el servicio activo en el periodo descrito y al ser reconocida la prestación en el año 2009.

Por lo expuesto, la señora Ana Georgina Piñeros Bermúdez no tiene derecho a la liquidación de su asignación de retiro en el mismo valor que la perciben los generales retirados a los cuales mediante providencia judicial la Caja de Sueldos de Retiro reajustó su asignación mediante la aplicación del IPC para los años 1997 a 2004

La Subsección sostendrá la siguiente postura: no se encuentra vulnerado el derecho a la igualdad de la demandante, por las razones que se explican a continuación:

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 9 de noviembre de 2017.

Radicado No. 050012333000201301349 01

No. Interno: 1169-2017

Actor: Jorge Elías Salazar Pedreros.

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional– CASURI.

Trámite: Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.

Asunto: Establecer si es procedente reajustar la asignación de retiro teniendo en cuenta la base de liquidación de un Coronel que hubiese obtenido por sentencia judicial el reajuste de aquella con fundamento en el IPC por haberse retirado del servicio antes de 2004.

(...)

III. Caso en concreto.

Referido el anterior marco normativo y jurisprudencial debe determinar la Sala si es dable ordenar la liquidación solicitada por el demandante, esto es, teniendo en cuenta para la asignación básica mensual de un Coronel en retiro que hubiese obtenido por sentencia judicial el reajuste de aquella con fundamento en el índice de precios al consumidor –IPC- por haberse retirado antes de 2004.

También está acreditado que el ente demandado le negó la reliquidación de la asignación de retiro al demandante por cuanto «(...) las asignaciones mensuales de retiro del personal relacionado a continuación, se vienen liquidando con el principio de oscilación y en aplicación de la escala gradual porcentual, por lo tanto no se le adeuda ningún valor por supuestos ajustes o liquidaciones (...)» por considerar que el reajuste de éstas se efectuaban con fundamento en los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad, razón por la que si se utilizaba un mecanismo diferente, equivaldría

a aplicar un sistema prestacional distinto al establecido en el régimen especial de la Fuerza Pública¹⁴.

Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que no hay lugar a acceder a lo pretendido, toda vez que de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia citada en el anterior acápite, el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se efectúa conforme al principio de oscilación, esto es, con fundamento en el incremento que realiza el Gobierno Nacional a los sueldos del personal en actividad cuyo aumento porcentual a su vez depende del 100% de lo que devenga el Coronel en servicio activo y no con base en la prestación reconocida a un Coronel en situación de retiro.





Por la misma razón, considerar que se puede reliquidar la prestación del demandante a partir a la de un Coronel que por orden judicial fue beneficiado por el reajuste del índice de precios al consumidor –IPC- por haberse retirado antes de 2004, es tanto como querer equipararse a una situación particular y concreta que fue definida por una autoridad judicial competente, situación que no es viable en atención a los efectos inter-partes¹⁵ de las sentencias en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, para efectos de establecer si al señor Jorge Elías Salazar Pedreros le fue vulnerado su derecho a la igualdad, es necesario señalar que el artículo 1316 de la Constitución Política reguló la igualdad frente a la ley y, además, el derecho que tienen las personas a recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades, sin ser discriminadas por razón de

características tales como sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, entre otras.

En tal sentido, con el fin de evaluar la afectación de dicho principio por normas incluidas en el ordenamiento jurídico, es necesario hacer un estudio de las situaciones frente a las cuales se plantea la existencia de un trato diferente, para lo cual la Corte Constitucional¹⁷ en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, ha acudido a herramientas metodológicas especiales tales como el test de igualdad¹⁸, que permite definir si la diferencia de trato hacia algún sector de la población está constitucionalmente justificada, proceso que se surte en las siguientes etapas:

«(...) (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. (...)»

En virtud de lo anterior, se evidencia de las pruebas obrantes en el proceso, que no existe certeza sobre la vulneración del derecho a la igualdad del demandante, ya que no está acreditado que a otra persona en la misma situación a la que se encuentra aquél se le hubiese brindado un trato diferente. Lo cual supone, a su vez, la imposibilidad de establecer el tertium comparationis¹⁹ que menciona la Corte Constitucional, como uno de las etapas para definir la vulneración alegada.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN “A”**

**Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez
Bogotá D.C., 9 de febrero de 2017**

Expediente: 25000-23-42-000-2013-03499-01

N.º Interno: 1914-2014

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: José William Arias García

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional¹

De lo expuesto, se observa que la entidad demandada para determinar la base de liquidación de la asignación de retiro que reconoce a los Coroneles retirados de la Policía Nacional, debe tener en cuenta el sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, la prima de academia superior, el subsidio familiar y la duodécima parte de la prima de navidad, partidas que fueron percibidas por el pensionado a la fecha fiscal de retiro, en el porcentaje que tenga derecho conforme al artículo 24 transcrito, montos que son certificados por la Policía Nacional, como entidad empleadora, mediante la respectiva hoja de servicios.





En el caso bajo estudio, según la Resolución 758 de 2009 al demandante le fue reconocida la asignación de retiro con una base de liquidación correspondiente al sueldo de actividad proporcionado a su grado, más todas las partidas computables ya descritas, cuyo valor corresponde a lo percibido antes del retiro, por lo tanto, no observa esta Subsección que la entidad demandada haya tomado una base de liquidación que no corresponda o que sea ilegal o inconstitucional.

En este punto se aclara que no coexisten dos bases de liquidación para reconocer las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, pues el procedimiento descrito se utiliza para calcular la base de liquidación de todos los retirados, por ende, el resultado, corresponde a los valores percibidos por cada persona al momento del retiro del servicio.

Así mismo, se resalta que la base de liquidación se realiza una sola vez y es al momento en que se reconoce la asignación de retiro, pues es a partir de allí que se determina el monto de la prestación. Caso distinto es el incremento que cada año tienen las asignaciones de retiro que ya fueron reconocidas, conforme lo regula el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, en los siguientes términos:

«[...] Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente [...]»

De lo expuesto, se colige que las asignaciones de retiro se incrementan cada año en un porcentaje igual en que se aumenta el salario del personal activo en el mismo grado. Por lo tanto, el monto que fue reconocido, cada año se incrementa en un porcentaje y no es que cada año se realice el procedimiento constitutivo de la base de liquidación para determinar el valor de la asignación de retiro.

En conclusión: la entidad demandada no utiliza dos bases de liquidación al momento de reconocer la asignación de retiro de los coroneles de la Policía Nacional, porque la determina conforme al mandado legal vigente para la fecha de retiro. La diferencia en valores entre los pensionados de Casur que tuvieron el grado de Coronel, radica en lo que cada uno percibió en el servicio activo al momento del retiro y en la fecha en que les fue reconocida la asignación de retiro.

En conclusión: el demandante no se encuentra en una situación igual a la de los Generales que les fue reconocida la asignación de retiro antes del año 2004, ya mencionados, por cuanto a todos se les aplicó la misma base de liquidación al momento en que se les reconoció la asignación de retiro, la diferencia radica en que Casur incrementó en los años 1997 a 2004 la asignación de retiro en un porcentaje inferior al IPC, periodo en el cual el demandante no percibía asignación de retiro, por lo tanto, la entidad demandada no le vulneró derecho alguno, por estar en el servicio activo en el periodo descrito y al ser reconocida la prestación en el año 2009.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Radicado: 25000-23-42-000-2013-03667-01 (3703-2014).

Actor: GERMÁN FRANCISCO LASSO VACA.

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.





**Asunto: LEY 1437 DE 2011. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. REAJUSTE DE ASIGNACIÓN DE
RETIRO.**

Problema jurídico.

De los fundamentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los argumentos que sustentaron la apelación, le corresponde a esta Sala de

Subsección determinar si la CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL vulneró el derecho a la igualdad del señor GERMÁN FRANCISCO LASSO VACA por la aplicación de una base inferior de liquidación comparada con la utilizada para otros retirados que ostentan su mismo grado de Teniente Coronel.

De encontrarse probada la transgresión se estudiará si la asignación de retiro del demandante debe ser reajustada teniendo en cuenta la base de liquidación superior a la que afirma tiene derecho. En este punto, resulta relevante resaltar que el apoderado del actor, en el recurso de apelación y en los alegatos de segunda instancia precisó que no se solicita «que la asignación de retiro de [su] poderdante se reajuste de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor»¹³, motivo por el cual se planteó esta parte del debate así y no de otra forma.

A continuación, y con el fin de resolver los cuestionamientos formulados, la Sala de Decisión analizará las pruebas obrantes en el expediente frente al marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso. La asignación de retiro de las FF.MM y su reajuste.

En atención a la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, la Sala de Decisión precisa que tanto esta Corporación como la Corte Constitucional en su jurisprudencia han reconocido a las asignaciones de retiro el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación.

Así ocurrió en sentencia C-432 de 2004, mediante la cual el Alto Tribunal Constitucional señaló que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que la asignación de retiro es el término del legislador utilizado para referirse a la pensión de vejez de los miembros de la Fuerza Pública. Igualmente que esa prestación se encuentra consagrada en un régimen especial, cuyos destinatarios son el personal que ella determina claramente.

Ahora, el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 prevé un principio de vieja data según el cual cuando exista un régimen especial este tendrá aplicación integral y prevalente sobre el general, motivo por el cual no podrá acudirse a este último para escoger normas más benéficas; no obstante, ello no implica que la ley no puede establecer excepciones a esta limitación.

En cuanto al reajuste de las asignaciones de retiro, el Decreto 1211 de 1990, «por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares», en su artículo 169, estableció la forma como debe reajustarse la asignación de retiro y las pensiones relativas al régimen de las Fuerzas Militares, así:

Artículo 169. Oscilación de asignación de retiro y pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

De acuerdo con los documentos ya referenciados y orientada por el primer problema jurídico planteado, la Sala evidencia que de las pruebas obrantes en el expediente, no existe certeza





sobre la violación del derecho a la igualdad del actor pues no está acreditado en el proceso que otra persona en la misma situación se le haya dado un trato diferente. Lo cual supone, a su vez, la imposibilidad de establecer el *tertium comparationis*²⁶ que menciona la Corte Constitucional, como uno de las etapas para definir la vulneración alegada.

En ese orden de ideas, si bien el apoderado del demandante allegó un informe de CREMIL en el que se relacionan los sueldos básicos reajustados al personal militar con ocasión de las sentencias de IPC²⁷ y un certificado expedido por la CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL en el que se señalan los porcentajes de incremento de las asignaciones de retiro para los años comprendidos entre el 2000 y el 2012²⁸, ésta información no arroja datos acerca de los casos particulares que dieron lugar a ello que permitan establecer si el señor GERMÁN FRANCISCO LASSO VACA sufrió un trato discriminatorio.

No se acreditó entonces que la CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL utilizara dos bases de liquidación diferentes para el mismo grado como lo afirma el actor, pero por el contrario sí está demostrado, en la Resolución núm. 5707 de 9 de noviembre de 2000²⁹, que la mencionada entidad, cuando reconoció la asignación de retiro al demandante, lo hizo dentro del marco legal aplicable.

En conclusión y toda vez que no se encontró configurada la transgresión aludida y como se vio, la asignación fue reconocida en el marco legal aplicable, de acuerdo con los valores devengados por el actor en servicio activo, no se hace necesario resolver el segundo cuestionamiento planteado y la Sala confirmará la decisión apelada, no sin antes manifestar que, en todo caso, los derechos prestacionales provienen de las disposiciones legales que los consagran y en ningún caso por la exclusiva violación del derecho a la igualdad, en caso de suceder esto.

Debe anotarse que esta Sala de Decisión se abstendrá de pronunciarse sobre la cosa juzgada como quiera que (i) se trató de un argumento de la parte considerativa de la sentencia del a quo pero no su parte resolutive; (ii) no se declaró probada la excepción de cosa juzgada en la sentencia objeto de este recurso, y (iii) nada refiere el apoderado del demandante en su recurso de apelación.

Por lo expuesto, el señor José William Arias García no tiene derecho a la liquidación de su asignación de retiro en el mismo valor que percibe la asignación de retiro de los Generales

retirados a los cuales mediante providencia judicial, la Caja de Sueldos de Retiro reajustó su asignación mediante la aplicación del IPC para los años 1997 a 2004.

Finalmente, debo destacar que hay inclusive incrementos efectuados a los salarios mensuales que fueron iguales o superiores al IPC.

PETICIONES

PRIMERO: Por los anteriores argumentos, ruego a su señoría declarar probada la excepción de inexistencia del derecho, y denegar las suplicas de la demanda con la condena en costas respectiva.

4. PRUEBAS Y EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO (Núm. 4 Y Parágrafo 1 Art. 175 C.P.A.C.A.)

Solicito al Honorable Despacho, tener en cuenta para estudio, análisis y fallo del proceso a favor de la demandada las siguientes:





- Los solicitados en el auto admisorio de la demanda (antecedentes administrativos del demandante).
- Derecho de Petición Radicado el 20 de abril de 2016
- CD con el expediente administrativo que se allega junto con esta contestación.

5. ANEXOS

- Me permito presentar como anexos, la documentación señalada en el acápite de pruebas.
- Poder debidamente otorgado **PARA LA DEFENSA DE CASUR**, junto con los respectivos documentos de representación.
- CD con expediente administrativo.

6. NOTIFICACIONES (Núm. 4 Y Parágrafo 1 Art. 175 C.P.A.C.A.)

La entidad Accionada y el representante legal de la Entidad demandada y el suscrito apoderado, las recibirán en la carrera 7a. No. 12B-58 piso 10 de Bogotá, D.C., a los correos electrónicos judiciales@casur.gov.co o en su despacho.

Atentamente;

HAROLD ANDRES RIOS TORRES
Contratista Negocios Judiciales - CASUR

HAROLD ANDRES RIOS TORRES

C.C. No. 1.026.283.604 de Bogotá

T.P. No. 263.879 del C. S. de la J.

