



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de Decisión No. 01 - ORALIDAD

Popayán, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado ponente **JAIRO RESTREPO CÁCERES**
Expediente **19001 33 31 001 2015 00197 01**
Demandante **ARLEIDER PARADA TAVERA**
Demandado **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**
Medio de Control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

SENTENCIA No.

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada en contra de la Sentencia JPA No. 034 del veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

El señor ARLEIDER PARADA TAVERA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, pretende se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 29131 GAG-SDP del 20 de noviembre de 2014 suscrito por el Director General de CASUR, por medio del cual se negó el reconocimiento de la asignación de retiro al considerar que debía cumplir mínimo con 20 años de servicio, en virtud de las normas que le eran aplicables.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a CASUR el reconocimiento de su asignación de retiro a partir del 6 de julio de 2013 teniendo en cuenta la totalidad de factores computables.

2.2. Los hechos

Como fundamento de sus pretensiones, el extremo demandante expuso los hechos que a continuación se resumen:

¹ Folios 15-43 del Cuaderno Principal.

Expediente	19001 33 31 001 2015 00127 01
Demandante	ARLEIDER PARADA TAVERA
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	SENTENCIA II INSTANCIA

El señor ARLEIDER PARADA TAVERA ingresó como alumno de la Policía Nacional mediante Resolución 041 de 1997 -- bajo el régimen previsto en el Decreto 1091 de 1995, y en desarrollo de sus labores respectivas del ejercicio profesional, ascendió hasta el grado de Subintendente, el cual equivale al Cabo Primero de los Suboficiales regidos por el Decreto 1212 de 1990.

Que mediante Resolución 0443 del 5 de julio de 2013 fue separado del cargo por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, momento en el cual contaba con 16 años de servicio, luego de lo cual solicitó ante CASUR el reconocimiento de su asignación de retiro en virtud del presunto régimen de transición que le asistía por la Ley 923 de 2004, solicitud desestimada por la entidad mediante No. 29131 GAG-SDP del 20 de noviembre de 2014, bajo el argumento que debía cumplir como mínimo 20 años de servicio a partir de lo dispuesto por el Decreto 1091 de 1995.

2.3. Normas violadas y concepto violación

Constitucionales: Artículos 53, 150, 218, 220

Legales:

Ley 4 de 1992.

Decreto 1212 de 1990

Decreto 1791 de 2000

Ley 923 de 2004

Expone que el acto administrativo demandado desconoce las normas superiores en que debería fundarse, toda vez que el personal uniformado de la Policía Nacional estaba sometido a las disposiciones en materia pensional previstas en el Decreto 1212 y 1213 de 1990, las cuales debían ser garantizadas para todo el personal activo para el momento de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, la cual impuso un régimen de transición, para que no se les exigiera como requisito para el reconocimiento de la asignación de retiro, un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de su expedición cuando el retiro se produjera por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produjera por cualquier otra causa².

Así las cosas, considera que tiene derecho a que sea aplicable a su situación particular el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, que le otorga el derecho a los tres meses de alta luego del retiro, y consecuentemente el derecho a percibir una asignación de retiro. Finalmente sostiene que el acto enjuiciado se sustenta en una norma inexistente, pues había sido declarada nula por el Consejo de Estado, es decir, contrariando el marco normativo aplicable a su situación particular.

2.4. La contestación de la demanda

La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, se abstuvo de contestar la demanda.

2.5. El fallo impugnado²

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, mediante sentencia JPA No. 034 del veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018), accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y resolvió:

² Folios 125-131 del Cuaderno Principal

Expediente	19001 33 31 001 2015 00197 01
Demandante	ARLEIDER PARADA TAVERA
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	SENTENCIA II INSTANCIA

"PRIMERO.- DECLARAR la nulidad del Oficio GAG-SDP 29131 del 20 de noviembre de 2014 proferido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR, a través del cual se denegó el reconocimiento de la asignación de retiro a favor del señor ARLEIDER PARADA TAVERA.

SEGUNDO.- ORDENAR a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR que profiera un nuevo acto administrativo en el que se disponga el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del señor ARLEIDER PARADA TAVERA, a partir del 05 de octubre de 2013, teniendo en cuenta que el demandante ya viene recibiendo la asignación de retiro desde el 22 de mayo de 2015 según la resolución 4374 del 16 de junio de 2015, en los términos del artículo 104 del Decreto 1213 de 1990. Como consecuencia de dicho procedimiento se deberán pagar al actor las mesadas actualizadas conforme el art. 187 del CPACA.

TERCERO.- Se ordena dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.
(...)"

Como fundamento de la decisión, indicó el A quo que según las condiciones particulares de la parte actora, y los diversos pronunciamientos del H. Consejo de Estado sobre el tema, que era procedente el reconocimiento de la asignación de retiro a partir de las previsiones del artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, destacando que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 el demandante se encontraba en servicio activo, demostrando para la fecha de su retiro por disposición del gobierno nacional un tiempo total de servicio por 16 años, 3 meses y 25 días, dando lugar a la configuración de su derecho prestacional.

Igualmente advirtió que en vista a que por vía de tutela se había ordenado el reconocimiento prestacional de manera transitoria, el cual se consolidó a partir del 22 de mayo de 2015 por disposición de la Resolución 4374 del 16 de junio de 2015, CASUR debía continuar reconociendo y pagando la asignación de retiro del demandante, pero desde el 5 de octubre de 2013, tres meses posteriores al retiro, y pagando los valores no percibidos hasta el 21 de mayo de 2015.

2.6. El recurso de apelación³

Inconforme con la decisión de instancia, la entidad demandada impetró recurso de apelación, en el que insistió que las normas aplicables al caso concreto, no contemplan en forma expresa la posibilidad de reconocer la asignación de retiro para el actor según sus condiciones particulares, es decir, que la entidad respeta la normatividad vigente, elementos que considera suficientes para preservar la legalidad de los actos demandados, advirtiendo que el demandante no cumple con el tiempo de 20 años de servicios exigido por los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012, iterando sobre la legalidad de las decisiones proferidas por la entidad.

Finalmente objetó la condena en costas y agencias en derecho, y solicitó revocar la decisión de primera instancia para en su lugar negar las pretensiones.

2.7. La actuación en segunda instancia

Por auto del 13 de junio de 2018⁴, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, posteriormente el 1 de agosto del mismo año⁵, se

³ folios 140-145 del Cuaderno Principal

⁴ Folio 4 del Cuaderno de Segunda Instancia.

Expediente	19007-33-31-001-2015-000117-01
Demandante	ARLEIDER PARADA TAVERA
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	SENTENCIA II INSTANCIA

corre traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

2.8. Alegatos en segunda instancia

La parte demandante por intermedio de su apoderado judicial⁵, solicita se confirme la providencia de primera instancia, reiterando que se logró demostrar que el actor para la fecha de entrada de la Ley 923 de 2004 se encontraba en servicio activo, el cual finalizó con más de 15 años de servicios, siendo retirado por voluntad de la Dirección de la Policía Nacional, así las cosas, luego de citar diversos pronunciamientos jurisprudenciales relativos al caso concreto, concluye que el actor es beneficiario de los derechos establecidos por la ley marco del año 2004, dando lugar así al beneficio de su asignación de retiro.

Por su parte, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a través de su mandataria judicial⁷, reitera los argumentos expuestos en su escrito de alzada, aunado a considerar que el señor PARADA TAVERA ingresó directamente al Nivel Ejecutivo de la institución reglamentado por el Decreto 1858 de 2012, no siendo posible de configurar los derechos previstos en el Decreto 1213 de 1990; concluye entonces que el actor debía acreditar 20 años o más de servicios para consolidar el derecho a la asignación de retiro que ahora reclama.

2.9. El concepto del Ministerio Público⁸

La representante del Ministerio Público consideró que debía confirmarse la sentencia de instancia, al señalar que el actor cumplía con las condiciones para ser beneficiario de la asignación de retiro de conformidad con el Decreto 1213 de 1990, pues le son aplicables las condiciones previstas en la Ley 923 de 2004, sin que sea dable exigir un tiempo superior al contemplado en el régimen aplicable.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso y el lugar de prestación del servicio, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.2. El ejercicio oportuno de la acción

Teniendo en cuenta que el derecho pretendido versa sobre la reliquidación de una prestación periódica, no está sujeto al término de caducidad, de conformidad con el literal c del numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

3.3. Lo probado en el proceso

Para resolver el sub examine, se observan en el expediente los siguientes medios de prueba:

⁵ Folio 11 del Cuaderno de Segunda Instancia.

⁶ Folios 15 - 20 del Cuaderno de Segunda Instancia.

⁷ Folios 21 - 27 del Cuaderno de Segunda Instancia.

⁸ Folios 30 - 41 del Cuaderno de Segunda Instancia.

Expediente	19001 33 31 001 2015 00197 01
Demandante	ARLEIDER PARADA TAVERA
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	SENTENCIA II INSTANCIA

- Según la hoja de servicio No. 3-76215086056538 expedida el 8 de agosto de 2013 a nombre de ARLEIDER PARADA TAVERA⁹, se comprueba que aquel ingresó a la Policía Nacional el 4 de agosto de 1997 en condición de *alumno nivel ejecutivo*, hasta terminar su servicio militar obligatorio y se vinculó en el **nivel ejecutivo** el 31 de julio de 1998 labor que desempeñó hasta el hasta el 6 de julio de 2013, para un tiempo total de **16 años, 1 mes y 25 días** de servicio, siendo retirado en el grado de Subintendente.

- Durante la prestación del servicio, el demandante devengó los siguientes Factores Salariales: Sueldo Básico, Prima de Orden Público, Prima Vacacional, Subsidio de Alimentación, Prima del Nivel Ejecutivo y Subsidio Familiar del Nivel Ejecutivo.

- A través de oficio N° 29131 GAG/SDP del 20 de noviembre de 2014¹⁰, el Director General de CASUR niega la petición incoada por el demandante el 31 de octubre de 2014 relativa al reconocimiento de la asignación de retiro, documento dentro del cual se acredita que el actor fue retirado de la institución "*por voluntad de la Dirección General a partir 06-07-2013*".

- Mediante Resolución No. 4374 del 16 de junio de 2015¹¹, CASUR en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado el 12 de marzo de 2015¹², como mecanismo transitorio, reconoció al demandante asignación de retiro, a partir del 22 de mayo de 2015.

3.4. El asunto materia de debate

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.¹³

Elio se atempera a lo dispuesto por el artículo 320 del Código General del Proceso¹⁴, según el cual el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos del recurso.

⁹ Folio 3 del Cuaderno Principal

¹⁰ Folio 3 del Cuaderno Principal

¹¹ Folios 90-92 del Cuaderno Principal

¹² Folios 93-103 del Cuaderno Principal

¹³ Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.050, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera Subsección C, C.P.: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Rad. 19001-23-31-000-2001-00757-01 (31252) y Rad. 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que "*...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹³, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos...*".

¹⁴ Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; respecto del cargo por el que se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

Expediente
Demandante
Demandado
Acción
Asunto

19001 33 31 001 2015 01 17 01
ARLEIDER PARADA TAVERA
CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA II INSTANCIA

Así las cosas, la Sala procederá a resolver el recurso interpuesto por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, CASUR -condenada en el fallo de instancia-, a efectos de determinar si la parte demandante según su situación particular como miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional retirado por voluntad propia de la Dirección General el 6 de julio de 2013, tiene derecho al reconocimiento de asignación de retiro en los términos del Decreto 1213 de 1990 por remisión de la Ley 903 de 2004, conforme lo concluyó el fallo de primera instancia, o si por el contrario, es del caso negar las pretensiones incoadas y revocar el fallo que accedió a las mismas, teniendo en cuenta que su tiempo total de servicios ascendió a 16 años, 1 mes y 25 días.

3.4.1. Marco normativo y jurisprudencial de la asignación de retiro solicitada por el actor.

Sea lo primero advertir, que el artículo 150 de la Constitución prescribe que corresponde al Congreso definir el régimen prestacional de la Fuerza Pública, a la vez que el artículo 218 Superior establece que la ley determinará el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de los miembros de la Policía Nacional; de éstos presupuestos constitucionales, queda claro entonces que la regulación salarial y prestacional de éste personal se halla reservada a la ley sin que admita en su desarrollo, otra modalidad normativa; de tal suerte que cuando se trate de regular prestaciones sociales que pretenden 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.

Ahora bien, debe indicarse que antes de la Constitución de 1991, aquellos aspectos básicos del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública que por mandato constitucional se deben fijar por ley marco, se encontraban definidos en los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, los cuales fueron proferidos por el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 36 de 1989. Estas materias fueron reguladas mediante decretos-leyes por cuanto la Constitución Política de 1886 en ningún momento sometió la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública a su consagración y desarrollo mediante la tipología constitucional de la ley marco, por el contrario, la cláusula general de habilitación presidencial para actuar como legislador extraordinario, permitió al Presidente regular indistintamente dichos contenidos prestacionales.

Así las cosas, el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, estableció que durante su vigencia, los Oficiales y Sub oficiales 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 dicho estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince

Expediente	19001 33 31 001 2015 00197 01
Demandante	ARLEIDER PARADA TAVERA
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	SENTENCIA II INSTANCIA

(15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad. En el mismo sentido el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990¹⁵ definió los parámetros para el reconocimiento de asignación de retiro de los Agentes de dicha Institución:

"Artículo 104. ASIGNACION 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.

Parágrafo 1o. La asignación de retiro de los Agentes que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 100, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

Parágrafo 2o. Los Agentes retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación."

Conforme a la precitada normatividad, cuando el retiro del Oficial es por disposición de la Dirección General, se requieren 15 años de servicios para adquirir el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro.

Ahora bien, respecto de la creación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional mediante la ley 180 de 1995, el Presidente de la República, en desarrollo de la Ley 4 de 1992, profirió el Decreto 1091 de 1995 mediante el cual se expidió el régimen de Asignaciones y prestaciones para dicho personal, fijando en su artículo 51, los requisitos para obtener el reconocimiento de la asignación de retiro; dicha norma determinaba tiempos de servicio activos mínimos de 20 y 25 años para tal reconocimiento, de acuerdo a la causal que produjera el retiro.

No obstante lo anterior, el menado artículo fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 14 de febrero de 2007¹⁶, sustentado básicamente en 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.

¹⁵ **ARTÍCULO 2º. Ámbito del estatuto.** Por medio de este Estatuto se regula la carrera profesional de los Agentes de la Policía Nacional y sus prestaciones sociales" – El actor se retiró como Subintendente de la Policía Nacional – Grado de Agente.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Alberto Arango Mantilla, sentencia del 14 de febrero de 2007 proferida dentro del proceso con radicado 110010325C00200400109 01 y número interno 1240-2007.

Expediente	19001 33 31 001 2015 00197 01
Demandante	ARLEIDER PARADA TAVERA
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	SENTENCIA II INSTANCIA

Con posterioridad se expide la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, de la cual se destaca el numeral 3.1 que dice:

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

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las 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. (...)" (Negrilla y subraya la Saia)

De esta manera, la Ley 923 de 2004, prohibió exigir para quienes se encontraran en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la misma, un tiempo de servicios superior al dispuesto por las normas vigentes en ese momento, es decir 15 años de servicios en los términos del Decreto 1212 y 1213 de 1990, iterando que el primero de los decretos rige para Oficiales y Suboficiales, y el segundo de ellos para los Agentes.

Por otra parte, en el numeral 3.9 se señaló:

"ARTÍCULO 3º. ELEMENTOS MÍNIMOS. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)

3.9. Un régimen de transición que reconozca las expectativas legítimas de quienes se encuentren próximas a acceder al derecho de pensión y/o asignación de retiro.

En todo caso el régimen de transición mantendrá como mínimo los tiempos de servicio exigidos en la presente ley para acceder al derecho de asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Fuerza Pública que se encuentren en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley."

Ahora bien, para el 31 de diciembre de 2004 se expidió el Decreto 4433, "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública", en desarrollo de la Ley 923 del mismo año, prescribiendo para los miembros del Nivel Ejecutivo en el art. 25, lo siguiente:

"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

Expediente	19001 33 31 001 2015 00197 01
Demandante	ARLEIDER PARADA TAVERA
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	SENTENCIA II INSTANCIA

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 1º. 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 2º. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.

"(Nota: el párrafo 2º del presente artículo fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia de abril 12 de 2012, Expediente No. 0290-06 (1074-07) M.P. ALFONSO VARGAS RINCÓN)"
(Negrilla y subraya la Sala)

En la sentencia citada, del 12 de abril de 2012, C.P. Alfonso Vargas Rincón, se declaró la nulidad del párrafo 2º del art. 25 referido, al considerar que se desconocieron los parámetros del art. 3 de la Ley 923 de 2004, en especial el numeral 3.1., analizando que:

En las anteriores condiciones, se observa que la disposición acusada, es contraria a las previsiones del inciso segundo del numeral 3.1. del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, según el cual:

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 causa...

E igualmente desconoció la obligación contenida en el mismo artículo 3º numeral 3.9, según el cual debía establecer un régimen de transición que reconociera las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a acceder al derecho de pensión o asignación de retiro y al no establecerlo desconoció igualmente la disposición que se acaba de transcribir.

Sobre este punto, se acoge lo expresado en sentencia de esta Sección, proferida el 14 de febrero de 2007, expediente No. 1240 de 2004, que en lo que tiene que ver con el régimen de transición, expresó:

Al regularse nuevas disposiciones en materia prestacional, sin entrar a diferenciar entre quienes ingresaron al Nivel Ejecutivo desde el momento de su creación respecto de los que se vincularon con posterioridad y de quienes permanecieron como suboficiales o agentes en la Institución Policial, esto es, sin consagrarse un régimen de transición, se estarían desconociendo, así mismo, unas postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º -parágrafo- de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, los que, de no tenerse en cuenta, violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima.

En consecuencia, la norma acusada, parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, 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.

En efecto, estableció como tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro por solicitud propia en 25 años, tiempo que excede al contemplado en el régimen anterior para suboficiales en 5 años.

Y tratándose de causales diferentes al retiro por solicitud propia, lo estableció en 20 y 25 años, cuando las normas anteriores habían establecido entre 15 y 20 años tiempo de servicio que debía respetarse para quienes, de conformidad con lo ordenado en la Ley 923 de 2004, se encontraban en servicio activo al momento de la entrada en vigencia de la Ley, como ésta misma lo dispuso.

Es cierto que la Ley marco establece en su artículo 3º, numeral 3.1 un tiempo mínimo de servicio de 18 años y un límite máximo de 25 años para obtener dicha asignación, sin embargo, en el presente asunto no se trata de establecer si el requisito del tiempo de servicio para la generalidad de los beneficiarios se estableció dentro de ese límite mínimo y máximo, sino de la garantía que la Ley 923 de 2004 estableció en favor del personal en servicio activo vinculado a la Policía Nacional y concretamente del personal perteneciente al nivel ejecutivo, que es la inconformidad planteada en la demanda.

Expediente	19001 33 31 001 2015 00197 01
Demandante	ARLEIDER PARADA TAVERA
Demandario	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	SENTENCIA II INSTANCIA

En consecuencia, se declarará la nulidad del párrafo acusado en consideración a que desconoce las previsiones contenidas en la Ley 923 de 2004 que debió servirle de marco, careciendo en consecuencia de efecto, como lo señala el artículo 5º ibídem." (Subraya la Sala)

En este entendido los 15 años de servicio que exigía el Decreto 1213 de 1990 para acceder a la asignación de retiro se incrementaron con el Decreto 4433 de 2004, desconociendo los parámetros de la Ley 923 de 2004, que se insiste, prohibió exigir mayor tiempo de servicios al consagrado en el Decreto 1213 de 1990, para acceder a la asignación de retiro para quienes se encontraran en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la referida Ley 923, es decir para el 30 de diciembre de 2004.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1858 de 2012, "*mediante el cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional*"; norma que consagra en su artículo primero un régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1 de enero de 2005, quienes conforme a los Decretos 1212 y 1213 de 1990 acceden a la asignación de retiro acreditando 15 y 20 años de servicio según la modalidad de retiro.

En el artículo segundo por su parte, hace referencia a los miembros del nivel ejecutivo incorporados de manera directa hasta el año 2004, quienes accederán a dicha prestación acreditando los 20 y 25 años de servicio que estaban consagrados en las normas aplicables a este personal, es decir, los Decretos 1029 de 1994, Decreto Reglamentario 1091 de 1995 y Decreto Ley 2070 de 2003.

No obstante lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante providencia del 3 de septiembre de 2018, C.P. César Palomino Cortés, declaró la nulidad del artículo 2º del Decreto 1858 referido, con efectos *ex tunc*, al considerar que se desconocieron los parámetros del art. 3 de la Ley 923 de 2004, ascantando que:

*En efecto, con la expedición del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 el Gobierno Nacional desconoció las previsiones normativas contenidas en la Ley marco 923 de 2004 al exigirle al personal vinculado con el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional incorporado directamente y en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, **requisitos más gravosos para acceder al derecho de la asignación de retiro**, toda vez que al establecer como tiempos mínimos y máximos de retiro entre 20 y 25 años, según la causal, contravino los términos establecidos en la normativa superior que se restringen a los mínimos y máximos de 15 a 20 años de servicio." (Negrilla por la Sala)*

Entonces, al ser declarada nula la norma que reguló el reconocimiento de la asignación de retiro de los servidores activos con corte a diciembre de 2004, indefectiblemente debe retornarse a las normas que regían con anterioridad a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que no es otra que la contemplada en el Decreto 1213 de 1990, pues las demás normas que pretendían regular la materia fueron extraídas del ordenamiento jurídico, acorde se refirió.

Expediente	19001 33 31 001 2015 00197 01
Demandante	ARLEIDER PARADA TAVERA
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	SENTENCIA TERCERA

3.5. El caso concreto

La Juez de instancia accedió a las peticiones de la demanda, ordenando a CASUR el reconocimiento de la asignación de retiro del actor teniendo en cuenta las previsiones del artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, a partir del 5 de octubre de 2013.

Por su parte, la entidad demandada, inconforme con la sentencia dictada por el A quo, manifestó que las pretensiones de la demanda no han debido concederse, en tanto que las previsiones legales aplicables al caso concreto no permiten el reconocimiento de la asignación de retiro del actor, teniendo en cuenta la calidad que ostentó desde su ingreso, como el tiempo de servicios acreditados para el momento de su retiro del servicio.

A partir de los elementos probatorios obrantes en el legajo, es indispensable iterar que la Sala comprueba que para el momento de entrada en vigencia de la Ley 903 de 2004 el señor PARADA TAVERA se encontraba en servicio activo dentro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por ende, no se le podía exigir un tiempo de servicios superior a 15 años según lo decretado por la normatividad y jurisprudencia *ut supra*, temporalidad prevista en la normatividad vigente para el 30 de diciembre de 2004 -art. 104 del Decreto 1213 de 1990- para acceder a la asignación de retiro.

Este análisis parte de la protección de la expectativa razonable que se infiere quiso amparar el legislador, impidiendo que a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, se les aumentara el tiempo de servicios para acceder a la asignación de retiro, en este caso concreto de 15 a 18 años, consagrando un régimen de transición que en ningún momento se podía desconocer vía reglamentación, consideraciones adoptadas también por el A quo, añadiendo que la disposición contenida en el Decreto 1858 de 2012, en principio aplicable al actor, también fue objeto de declaratoria de nulidad, al encontrar sobrepasaba el límite temporal establecido como requisito para acceder a la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo.

Así, en vista que se verifica que el actor al momento de su retiro por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional, llevaba 16 años, 1 mes y 25 días de servicio, según la Hoja de Servicios No. 85056538, por ende, se concluye que es beneficiario de la prestación reclamada en los términos del art. 104 del Decreto 1213 de 1990, acorde se decretó en la providencia objeto de alzada, estando entonces desvirtuada la presunción de legalidad del acto demandado.

Bajo estos asideros, para la Sala no logran tener eco los argumentos de la entidad demandada, dada la posición de la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, la cual ha sido desarrollada de tiempo atrás por esta Colegiatura, razón suficiente para confirmar la sentencia de primer grado.

Corolario de lo expuesto, y una vez comprobado que la entidad accionada no reconoció la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta las previsiones normativas que le eran aplicables – art. 104 del Decreto 1213 de 1990 en virtud del régimen de transición y favorabilidad establecidas en la Ley 903 de 2004, la Sala concluye que debe mantenerse la declaratoria de nulidad del acto acusado, en los términos previstos por el A quo, así como el reconocimiento de la asignación de retiro en favor del demandante.

Expediente	19001 33 31 001 2015 00197 01
Demanda	ARLEIDER PARADA TAVERA
Demanda	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto	SENTENCIA II INSTANCIA

3.6. Inconformidad frente a la condena en costas de primera instancia.

CASUR solicita verificar los términos de la condena en costas, exponiendo que no se encuentra acreditado que se hayan causado con ocasión del presente proceso expensas, gastos o agencias en derecho, toda vez que no realizaron actos dilatorios ni temerarios encaminados a perturbar el procedimiento.

Al respecto es preciso indicar que conforme lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, se condena a la parte vencida en costas, pues se acoge el criterio objetivo¹⁷, por ende, el Juez al momento de dictar sentencia está en la obligación de pronunciarse respecto de la condena en costas, salvo que se trate de procesos en que se ventile un interés público.

Así las cosas, atendiendo lo dispuesto en las normas referenciadas la Sala encuentra que la condena en costas (agencias en derecho) se encuentra plenamente justificada, por cuanto se infieren con la presentación de la demanda a través de apoderado, frente a lo cual no es necesario que se encuentren acreditados los rubros cancelados por la parte vencedora a su apoderado, ya que ésta no corresponde necesariamente a dicho emolumento, por tanto solamente se debe verificar cual fue la parte vencida – criterio objetivo.

Adicionalmente, el presente asunto no se encuentra dentro de las excepciones a su causación, toda vez que en el mismo no se ventila un interés público, encontrando entonces la Sala acertada la condena en costas realizada por el A quo.

3.7. Costas en segunda instancia

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se itera que dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas a partir del tratamiento objetivo del que goza, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.¹⁸

Al cumulirse con las previsiones contenidas en el artículo 365-3 del C.G.P.¹⁹, se condenará en costas a entidad accionada, fijándose en cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre el valor de las condenas, las cuales al tenor del artículo 366 ibídem, deberán liquidarse por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el Superior, siguiendo las reglas allí previstas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda –Subsección A, Sentencia del 7 de abril de 2016, No. Interno: 1291-2014, C. P. William Hernández Gómez.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda –Subsección A, Sentencia del 7 de abril de 2016, No. Interno: 1291-2014, C. P. William Hernández Gómez.

¹⁹ "3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda."

Expediente
Demandante
Demandado
Acción
Asunto

19001 33 31 001 2015 00197 01
ARLEIDER PARADA TAVERA
CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA II INSTANCIA

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia JPA No. 034 del veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, en 0,5% del valor de las condenas, conforme lo expresado en precedencia.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

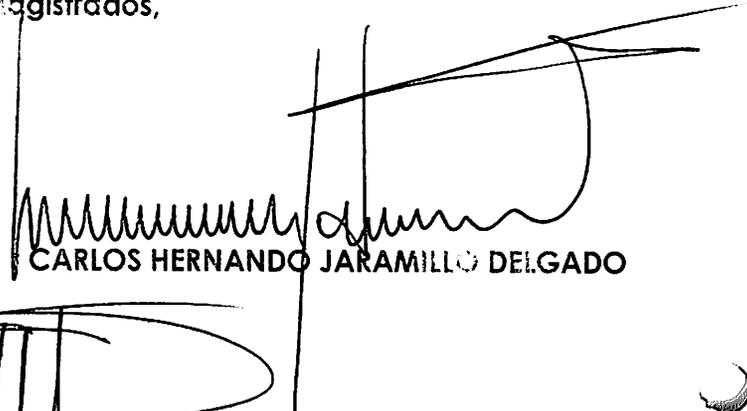
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

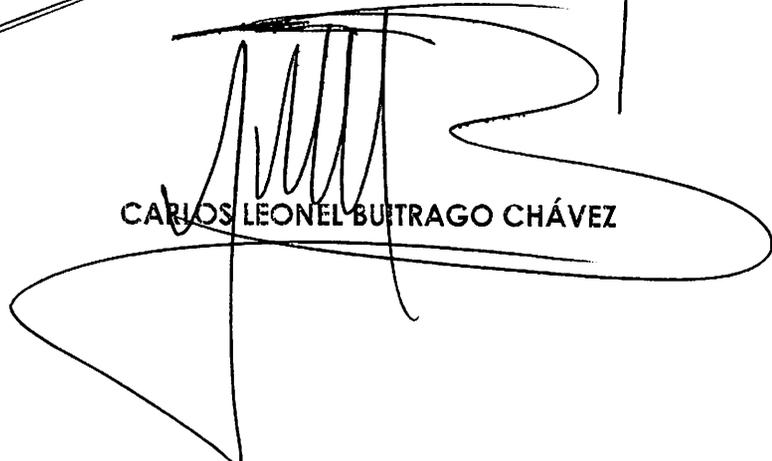
Los Magistrados,



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ