



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinte (20) de Junio de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-23-31-005-2014-00152-01
DEMANDANTE:	RAFAEL RODRÍGUEZ MARÍN
DEMANDADO:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA - CASUR
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 30 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedieron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El señor **RAFAEL RODRÍGUEZ MARÍN**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, con el objeto de que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio N° 9089 de octubre 11 de 2007, la Resolución N° 04675 de octubre 22 de 2008 y la Resolución N° 000121 de enero 19 de 2009.

¹ Ver folio 7 - 8, del cuaderno de primera instancia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita el actor se ordene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle asignación de retiro, en los términos del artículo 104 del Decreto 1213 de 1990.

Igualmente, solicita se ordene a la entidad demandada le pague los retroactivos correspondientes a la asignación de retiro desde que se hizo exigible; así como el pago de la prima de actividad, el auxilio de cesantías y el suministro de los servicios de salud, tanto de él, como de su familia en los términos del artículo 115 del Decreto 1213 de 1990.

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

El señor RAFAEL RODRÍGUEZ MARIN, prestó sus servicios a la Policía Nacional durante 16 años, 3 meses y 15 días. Durante dicho periodo, se desempeñó como Soldado, Agente Alumno, Agente Nacional y Nivel Ejecutivo.

El demandante fue desvinculado mediante Resolución N° 00566 del 14 de febrero de 2000, por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

Manifiesta el actor, que al ser retirado con más de 15 años de servicios era acreedor de una asignación mensual de retiro, equivalente a un 50% del monto de las partidas que devengaba y contenidas en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990.

Refiere, que mediante petición del 27 de julio de 2007, presentó solicitud ante la Policía Nacional para que fuera reconocida la media pensión, pero fue negada mediante Oficio No. 9089 de octubre 11 de 2007, bajo el argumento de no acreditar el tiempo mínimo de 20 años de servicios, de conformidad con el Decreto 1091 de 1995.

Señala, que con posterioridad mediante petición radicada el 27 de mayo de 2008, solicitó, nuevamente, ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el reconocimiento de dicha asignación mensual, pero le fue

² Folios 4 - 7 del cuaderno de primera instancia.

negada mediante Resolución No. 4675 del 22 de octubre de 2008, bajo el mismo argumento de no acreditar el tiempo mínimo de 20 años de servicios.

Contra el anterior acto interpuso recurso de reposición, siendo resuelto desfavorablemente mediante Resolución No. 000121 de enero 19 de 2009.

Anota, que el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, sustento de la Policía para negar el derecho reclamado, fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de febrero de 2007, dentro del expediente 1240 de 2007. Y con la pérdida de la vigencia de dicho artículo, la única norma aplicable a él, era el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990.

Sostuvo, que al momento de su retiro devengaba los siguientes factores:

- Sueldo básico por valor de \$919.312,00
- Prima de retorno por experiencia por valor de \$9.193,00
- Subsidio de alimentación por valor de \$20.244,00
- Prima de nivel ejecutivo por valor de \$183.862,40

1.3.- Contestación de la demanda³.

La **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional -CASUR-**, se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que no le asiste derecho al demandante en lo solicitado. Frente a los hechos indicó, que algunos eran ciertos, otros no lo eran y debían probarse dentro del proceso.

Como argumento de defensa, señaló que el demandante se incorporó dentro del escalafón del nivel ejecutivo, es decir, por incorporación directa, por lo que los regímenes aplicables eran los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012.

Precisó, que el actor ingresó a la Policía Nacional como Agente Profesional en el año de 1986 y una vez se expidió la normatividad de ingreso al nuevo

³ Folios 94 – 100 del cuaderno de primera instancia

escalafón del nivel ejecutivo, se produjo de forma voluntaria su ingreso al nuevo nivel, por lo cual, fue determinación acogerse al régimen prestacional que para tal efecto señalaba el Decreto 1091 de 1995, en donde se exigía como requisito para acceder al derecho a la asignación de retiro por la causal de voluntad del Gobierno Nacional o de la Dirección General de la Policía Nacional, un tiempo mínimo en actividad de 20 años.

Indicó, que al señor Rafael Rodríguez Marín no le era aplicable un régimen diferente, al que aceptó al momento de ingresar voluntariamente al escalafón del nivel ejecutivo, norma ésta amparada en la Ley 180 de 1995 y el Decreto Ley 132 de 1995.

Propuso la excepción de prescripción del derecho de la mesada, con fundamento en la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2012, proferida por el Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, dentro del expediente 25000232500020110071001, No. Interno 1651-2012, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

1.4.- Sentencia recurrida⁴.

Mediante sentencia de agosto 30 de 2016, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, declaró la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento, condenó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR, a pagar la asignación de retiro correspondiente a la señora Mary Yenny Zuluaga Mejía (quien actuó en el proceso como sucesora procesal, en calidad de cónyuge supérstite del inicial demandante, el extinto IT Rafael Rodríguez Marín), conforme a lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, artículo 104. Igualmente, declaró probada la prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 11 de junio de 2010.

⁴ Folios 246 - 261, del cuaderno de primera instancia.

Fundamentó el A-quo que en el sub examine, quedó demostrado que el actor, estando prestando sus servicios a la Policía Nacional, ingresó al nivel ejecutivo el 1º de agosto de 1994, hasta el 14 de febrero de 2000.

Que si se tomaba en cuenta la fecha en que fue retirado del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, la normatividad a aplicar sería, en principio, aquella que se encontraba vigente para esa data, esto es el Decreto 1091/1995, artículo 51 y en la cual, se basó la entidad para negar el reconocimiento de la asignación de retiro, al considerar que el actor no cumplió con el requisito de 20 años de servicio.

Empero, señaló, que el anterior artículo fue declarado nulo por el Consejo de Estado en la Sentencia del 14 de febrero de 2007, exp. 1240-04 (2004-00109)⁵. Y al efecto, indicó, que para la fecha en que la entidad demandada profirió el primer acto administrativo, GAG-SDP 9089 de octubre 11 de 2007, ya se encontraba por fuera del ordenamiento jurídico el artículo 51 del Decreto 1091/1995, habida cuenta que el pronunciamiento de la Alta Corporación se produjo en febrero de 2007, por lo que no era admisible su defensa en ese sentido. Igual sucedía con los otros actos demandados, que databan de octubre de 2008 y enero de 2009.

Por manera, que no siendo posible aplicar el citado artículo por ser nulo, debió acudirse al decreto anterior, esto es, el 1213 de 1990 que entró a suplir el vacío, por regular el tema de la asignación de retiro para agentes de la Policía Nacional, ya que tampoco podía aplicarse el artículo 25 del Decreto 4433/2004, pues, no era la norma vigente al momento del retiro.

Así, a juicio del Juez, la disposición legal a aplicar para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, no era el artículo 51 del decreto 1091 de 1995, sino el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990⁶.

⁵ Actor: Ferney Enrique Camacho González. Ponente: Alberto Arango Mantilla. Providencia confirmada en Sentencia del 12 de abril de 2012. Exp. 1074-07. Sección 2a. Actor: Juan Carlos Beltrán Bedoya. Ponente: Alfonso Vargas Rincón.

⁶ **Decreto 1213 de 1990: "artículo 104. Asignación de Retiro. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por**

En ese orden, confrontando la norma con la situación del actor, observó que: “1.)... estaba en vigencia el Decreto 1213 de 1990, 2) se trata un miembro de la Policía que previo al nivel Ejecutivo, ostentaba la calidad de Agente, 3). Fue retirado del servicio activo habiendo cumplido más de 15 años de servicio, incluso, tenía un total de 16 años, 3 meses y 10 días, tal como consta en la correspondiente hoja de servicios, 2.) El retiro se hizo por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, como se demuestra con el acto administrativo, resolución No. 00566 de 1990 de fecha de febrero de 2000, expedida por el Director General de la Policía Nacional”.

Ahora bien, frente a las partidas computables señaló que se tomaría con base lo dispuesto en el Decreto 1091 de 1995. Refirió que el demandante, siendo agente de la Policía Nacional, se incorporó al nivel ejecutivo el 1º de agosto de 1994, es decir, cuando tenían vigencia los decretos 41 y 262 de 1994 y éste último, en el artículo 8º, dispuso que los agentes que ingresaran al nivel ejecutivo, se someterían al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dictara el Gobierno Nacional; que luego a través de Decreto 1091 de 1995, expidió el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que era el vigente al momento del retiro del actor, quien quedó sujeto a tales regulaciones.

De otra parte, frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la prima de actividad, en los términos de los artículos 102 y 103 del Decreto 1213 de 1990 y la cesantía e indemnización referida en el artículo 103 del mismo decreto, indicó el Juez, que la misma se rechazaría por cuanto eran emolumentos consagrados en el Decreto 1213 de 1990, que como se dijo no

*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”.*

era aplicable al demandante, -con excepción del artículo 104 -, toda vez que se acogió al régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo.

Y aún en gracia de discusión, si se aplicara al actor el Decreto 1213 de 1990, tampoco podría ordenarse el reconocimiento de prima de actividad consagrada en el artículo en el artículo 102, ya que éste regulaba una situación especial *“para los agentes de policía en goce de asignación de retiro o pensión, cuyo retiro o separación haya ocurrido antes del 24 de agosto de 1984”*, la cual no era la situación del demandante, quien se retiró en el año 2000.

Además afirmó, que conforme a la hoja de servicios, el demandante no devengaba prima de actividad, sino aquellos elementos salariales que sí consagraba el Decreto 1091 de 1995, aplicable al nivel ejecutivo (además del sueldo básico), tales como, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, prima de nivel ejecutivo y prima de navidad.

Frente a la pretensión de reconocimiento de los servicios de salud, consideró que se accedería conforme al Decreto 1091 de 1995, artículo 62.

Finalmente, en relación al fenómeno de la prescripción, anotó, que el actor presentó solicitud de reconocimiento de asignación de retiro el día 27 de julio de 2007, interrumpiendo por una sola vez y por un lapso igual, la prescripción cuatrienal de que trataba el artículo 60 del Decreto 1091 de 1995, esto es, hasta el 28 de julio de 2011 y la demanda fue presentada el 11 junio de 2014, es decir, por fuera del término de interrupción; por tanto, se decretaría la prescripción de las mesadas anteriores al 11 de junio de 2010.

1.5.- El recurso⁷.

Inconforme con la decisión de primer grado, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la apeló con el fin de que fuera revocada y en su lugar, se mantuvieran incólumes los actos administrativos demandados.

⁷ Folios 271 - 278, del cuaderno de primera instancia.

Argumenta que la causal de retiro del actor, fue por separación absoluta, por tanto, el tiempo de servicios para acceder a la asignación de retiro correspondía al establecido en el Decreto 1091 de 1995.

Así mismo y luego de hacer un recuento normativo, indicó, que el nivel ejecutivo desde su creación, tuvo su propia reglamentación y siempre había mantenido, como tiempo de servicios para acceder a la asignación de retiro, 20 y 25 años sumado a la causal de retiro.

Igualmente, afirmó que los Oficiales y Suboficiales se regían por el Decreto 1212 de 1990 y los Agentes eran cobijados por el Decreto 1213 de 1990; empero, en ninguna de las dos normatividades se reguló el nivel ejecutivo, por tanto, era un régimen independiente con normatividad propia para su reglamentación. En tal sentido, tales Decretos no le eran aplicables al actor ya que el ingresó y fue retirado de la institución, como miembro del Nivel Ejecutivo, en el grado de Intendente.

Sumado a ello, anotó, que la implementación del nivel ejecutivo contempló la posibilidad para los Suboficiales y Agentes, de incorporarse al nivel ejecutivo en donde encontraron prerrogativas de ascenso e incremento de salario, aspecto que les motivó al fenómeno de la homologación; sin embargo, dentro de éstos no se encontraba el demandante, teniendo en cuenta que su incorporación a la Policía fue en forma directa al nivel ejecutivo, por lo tanto, éste nunca tuvo una expectativa de asignación de retiro con base en lo reglado en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

A su vez, el tiempo de servicios de los 15 años era aplicable exclusivamente al personal de oficiales, suboficiales y agentes que eran regulados por los Decretos 1212 y 1213 de 1990, sumado a la causal de retiro; no bastaba con reunir 15 años de servicios para ser acreedor a la asignación de retiro, por lo tanto, el tiempo y la norma descrita no eran extensivos al nivel ejecutivo, al tener un tiempo diferente de las otras estructuras de la Policía.

En ese orden de ideas, arguyó, que la norma que debía tenerse en cuenta en este caso correspondía al Decreto 1091 de 1995, mediante el cual, se

reguló el régimen común de los miembros del nivel ejecutivo, debiendo cumplir con un tiempo de servicios de 20 y 25 años, aunado a la causal por la cual se produjo el retiro de la Institución.

De otra parte, cuestionó la condena en costas teniendo en cuenta que no había ejercido ninguna acción dilatoria frente al conceder el derecho, pues, consideraba que el actor no contaba con los requisitos legales para acceder a la misma.

Señaló que siempre había estado presta al cabal cumplimiento de las normas legales pertinentes-especiales, que eran aplicables a las prestaciones de los retirados y sus beneficiarios; por lo que al no observarse una conducta dilatoria o de mala fe, solicitaba no se le sancionara en costas, ni agencias en derecho. Y si aún en gracia de discusión, se decidía emitir condena en contra de la entidad, solicitaba se tuviera en cuenta que desde el inicio del proceso, se planteó como defensa la excepción de prescripción, por lo que las pretensiones del demandante prosperarían parcialmente y era legalmente válido, exonerar a la entidad de la condena en costas.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- En auto de 24 de noviembre de 2016, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 30 de agosto de 2016⁸.
- Mediante auto de 17 de enero de 2017, se ordenó el traslado de alegatos⁹.
- La parte demandante ratificó su postura frente al reconocimiento de la asignación de retiro, en los términos del artículo 104 del Decreto 1213 de 1990. De igual forma, solicitó se ordenara a la entidad demandada el cumplimiento integral de todas las pretensiones de la demanda, incluidas la

⁸ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folio 11, cuaderno de segunda instancia.

prima de actividad, el auxilio de cesantías y los servicios de salud, de conformidad con la jurisprudencia del máximo órgano constitucional.

- La parte demandada, no alegó en esta instancia procesal.
- El Ministerio Público, no rindió concepto alguno.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

En el presente asunto, le corresponde a la Sala analizar: ¿RAFAEL RODRÍGUEZ MARÍN (q.ep.d.)¹⁰, tiene derecho a que se le reconozca la asignación de retiro de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, al haber prestado sus servicios a la Policía Nacional durante 16 años, 3 meses y 15 días?

2.3.- Análisis de la Sala.

Mediante la **Ley 4 de 1992**, el Congreso de la República señaló las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del **régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública**; y en tal sentido, dispuso en su artículo 2, que se debía tener en cuenta “El

¹⁰ Como se dirá al finalizar la parte motiva del proveído, el reconocimiento de la asignación de retiro hace parte de la masa sucesoral del causante, a cuyo reclamo pueden concurrir todos aquellos que aleguen condición de herederos, por ende, la sucesora procesal en este proceso, solo representa a dicha masa y será la entidad demandada, la encargada de hacer la partición correspondiente entre los herederos o personas con interés en la asignación de retiro.

respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales”.

Posteriormente, la **Ley 62 de 1993**, por medio de la cual se expidieron normas sobre la Policía Nacional, en su artículo 35 facultó al Presidente de la República para modificar las normas de carrera del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en unos precisos aspectos. De igual forma, se facultó al Ministro de Defensa para tomar las medidas necesarias mientras se adoptaba la nueva estructura de la Policía Nacional. El régimen de pensiones, sueldos de retiro, se regiría por las normas vigentes, en tanto se expidieran las disposiciones que se ordenaban en dicha Ley.

La **Ley 180 de 1995**, dio origen al nivel ejecutivo de la Policía Nacional regulando un régimen salarial y prestacional especial y advirtiendo, en el párrafo del artículo 7º, que *“La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo”.*

Luego, se expidió el **Decreto 132 de 1995**, *“Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*, el cual dispuso sobre el ingreso de los Agentes al nivel ejecutivo y sobre el régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo (artículos 13 y 15).

Así mismo, el citado Decreto dispuso en su artículo 82, lo siguiente:

“ARTÍCULO 82. INGRESO AL NIVEL EJECUTIVO. *El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.*

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

solución de continuidad en la prestación del servicio policial para todos los efectos legales.

Luego, mediante **Decreto 1091 de 1995**, se expidió el “Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”.

- Asignación de retiro en la Policía Nacional.

De conformidad con la potestad otorgada por la norma superior y en atención a que el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública corresponde al Gobierno Nacional, se expidió el **Decreto 1212 de 1990**, “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”, el cual estableció:

“ARTÍCULO 144. Asignación de retiro. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad. /.../”

- El Decreto **1213 de 1990**, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, señala:

“ARTÍCULO 104. Asignación de Retiro. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta

comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad /.../”

- Posteriormente, se profirió el **Decreto 1091 de 1995**, señalando sobre la asignación de retiro, lo siguiente:

“ARTÍCULO 51. *El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional, se le pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas, en las siguientes condiciones:*

a) Al cumplir veinte (20) años de servicio y ser retirado por cualquiera de las siguientes causas:

- 1. Llamamiento a calificar servicio.*
- 2. Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.*
- 3. Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad policial.*
- 4. Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres.*

b) Al cumplir veinticinco (25) años de servicio y ser retirado o separado por cualquiera de las siguientes causas:

- 1. Por solicitud propia.*
- 2. Por incapacidad profesional.*
- 3. Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.*
- 4. Por conducta deficiente.*
- 5. Por destitución.*
- 6. Por detención preventiva que exceda de ciento ochenta (180) días.*
- 7. Por separación absoluta en las condiciones establecidas en el artículo 68 del Decreto 132 de 1995.*

PARÁGRAFO. También tendrá derecho al pago de asignación mensual de retiro el personal del nivel ejecutivo de que trata el literal b) de este artículo, cuando cumpla los siguientes requisitos:

- 1. Veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y*
- 2. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres”.*

No obstante, este decreto fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante la sentencia del 14 de febrero de 2007.

Sobre dicha nulidad, al Alta Corporación en providencia del 14 de julio de 2014¹¹, refirió:

“Este decreto fue declarado nulo por esta Sección mediante la sentencia del 14 de febrero de 2007¹² en la que en síntesis se consideró que el ejecutivo había desconocido una cláusula de reserva legal, en cuanto el tiempo de servicio para tener derecho a la asignación de retiro era un asunto propio de una ley marco; y de otro lado se precisó que se desconocía la protección especial prevista en el parágrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995¹⁰ para el personal de la Policía Nacional que decidió hacer parte del nivel ejecutivo. Así:

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

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

(..)

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub sección B. Radicación No.: 11001-03-25-000-2013-00850-00(1783-13). Actor: Jorge Iván Mina Lasso Demandado: Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹² Cita 9: Consejo de Estado, Sección Segunda, C. P. Alberto Arango Mantilla, sentencia del 14 de febrero de 2007 proferida dentro del proceso con radicado 110010325000200400109 01 y número interno 1240-2011.

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

En consecuencia, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 2070 de 2003** que regulaba, entre otros aspectos, la asignación de retiro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Sin embargo, la Corte Constitucional declaró inexecutable este decreto mediante la sentencia C-432 de 2004, al considerar que la materia regulada en el mismo, era competencia exclusiva del Congreso mediante la expedición de una ley marco.

Así las cosas, el Congreso de la República expidió la **Ley 923 de 2004**, *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.*

En esta ley, se facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen de la 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 de acuerdo con los *“objetivos y criterios”* determinados en el artículo 3.

Así entonces, el Presidente de la República expidió 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”*, el cual dispuso sobre la asignación de retiro, 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 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.

El parágrafo 2º del citado artículo fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la sentencia del 12 de abril de

2012, dentro del trámite de la acción de simple nulidad, proceso con radicado interno No. 1074-200713.

Se consideró que este precepto, desconocía los límites fijados por el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, al fijar un régimen prestacional más gravoso para los suboficiales y agentes de la Policía Nacional que se trasladaron al Nivel Ejecutivo, pues, aumentó de 15 a 20 años, el requisito para acceder al reconocimiento de esta prestación, de esta manera expresó, que el Gobierno Nacional excedió lo dispuesto en la ley que debió servirle de marco e invadió competencias legislativas, en la medida que modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro de personal del nivel ejecutivo, que a la fecha de entrada en vigencia de la norma, se encontraba en servicio activo sin establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas¹³.

Hasta este recuento normativo, se precisa que “... la declaración de nulidad obliga a restablecer las cosas al estado en que se encontraban cuando se realizó el acto nulo, es decir, se tiene como si éste no hubiera existido...”¹⁴. Así las cosas, haciendo uso de los principios de inescindibilidad de la norma y de favorabilidad en materia pensional, a aquellos asuntos relacionados con el tema aquí tratado, se les debe dar trámite conforme a la norma vigente, es decir, el Decreto 1213 de 1990.

En otras palabras, a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, esto es, al 31 de diciembre de 2004, la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública eran los Decretos 1212 y 1213 de 1990, aplicables al personal del nivel ejecutivo por incorporación directa, por cuanto los Decretos que de forma específica regulaban dicha prestación, esto es, los Decretos 1091 de 1995, 2070 de

¹³ Comentario extraído de la T-415/16.

¹⁴ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Sala Especial Transitoria de Decisión 2B. (14 de marzo de 2006). Expediente: 110010315000200007704-01 (S-704).

200317 y 4433 de 2004, parágrafo 2 del art. 25, perdieron vigencia por declaración judicial como se anotó anteriormente¹⁵.

Posteriormente, el Gobierno expidió el **Decreto 1858 de 2012**, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, el cual en su artículo 1º, estableció:

“Artículo 1º. Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo. Fijase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1º de enero de 2005, siendo Suboficiales o Agentes, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución después de quince (15) años de servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad de la Dirección General o por disminución de la capacidad psicofísica y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de los veinte (20) años de servicio, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3º del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.

Artículo 2º. Régimen común para el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa. Fijase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución con veinte (20) años o más de Servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub sección B. Radicación No.: 11001-03-25-000-2013-00850-00(1783-13) Actor: Jorge Iván Mina Lasso Demandado: Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

artículo 3° del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.

Artículo 3°. *Fíjense como partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 1° de enero de 2005, previsto en el presente decreto, las siguientes:*

1. Sueldo básico.
2. Prima de retorno a la experiencia.
3. Subsidio de alimentación.
4. Duodécima parte de la prima de servicio.
5. Duodécima parte de la prima de vacaciones.
6. Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Parágrafo. Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales”.

Se anota, que el Honorable Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección B, en providencia del 14 de julio de 2014, dentro del proceso radicado No. 11001-03-25-000-2013-00850-00(1783-13)¹⁶, declaró la suspensión provisional del artículo 2 del Decreto No. 1858 de 2012, al concluir que al cotejarse el texto de este artículo con lo establecido en el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional desconocía las previsiones contenidas en la Ley marco respecto a la prohibición de exigírsele al personal en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, requisitos adicionales, como era el de permanecer vinculado a la institución por un término superior al previsto en los Decretos que les eran aplicables, es decir, en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que fijaban como tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro como mínimo de 15 años de servicio y un máximo de 20 años.

Posteriormente, dicha Corporación al resolver un recurso de súplica contra el anterior auto, mediante providencia de mayo 28 de 2015, decidió revocar

¹⁶ Actor: Jorge Iván Mina Lasso Demandado: Ministerio De Defensa Nacional - Policía Nacional; C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

el auto de 14 de julio de 2014, que decretó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del artículo 2º del Decreto Reglamentario 1858 de 2012 y en su lugar, negó la medida cautelar solicitada. Concluyó, que de la confrontación del acto administrativo acusado con las normas invocadas como violadas no se encontraba ilegalidad alguna, sin que ello implicara prejuzgamiento.

2.4. Caso Concreto

Aterrizando al sub examine, se observa de la hoja de servicios del señor RAFAEL RODRÍGUEZ MARÍN¹⁷ que el mismo ingresó a la Policía Nacional como soldado el 15 de septiembre de 1980 hasta el 30 de marzo de 1982; pasando luego a convertirse en Agente Alumno, desde el 12 de agosto de 1985 hasta el 14 de febrero de 1986; seguidamente se desempeñó como Agente entre el 15 de febrero de 1986 al 31 de julio de 1994; y finalmente, accedió al nivel ejecutivo, el 1º de agosto de 1994 y hasta al 14 de febrero de 2000. De conformidad con lo anterior, el demandante laboró al servicio de la Policía Nacional durante 16 años, 3 meses y 10 días.

Mediante Resolución No. 00566 del 11 de febrero de 2000, el Director General de la Policía Nacional, resolvió, de conformidad con lo establecido los artículos 55, 56 numeral 2, literal f y 67 del Decreto 132 de 1995, retirar del servicio activo de la Policía al IT RAFAEL RODRÍGUEZ MARÍN¹⁸.

Mediante derecho de petición de fecha 27 de julio de 2007¹⁹, el actor solicitó a la Policía Nacional se le expidiera copia de la resolución por medio de la cual, se le reconoció el tiempo de servicio prestado al Ejército Nacional como parte del tiempo vinculado al servicio de la Policía Nacional. De igual manera, solicitó se le expidiera certificación del tiempo de servicio prestado a dicha institución.

¹⁷ Folio 36 y reverso del folio 222 del cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Folios 37 - 38 del cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folios 39 - 40 del cuaderno de primera instancia.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Oficio No. 9089 de octubre 11 de 2007²⁰, en entre otras, le informa que:

“El Decreto 1091 de 1995, norma de carácter especial que regula la carrera del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, vigente a la fecha de su retiro, entre otros pronunciamientos, establece, que el miembro del Nivel Ejecutivo debe acreditar como mínimo veinte (20) años de servicio cuando la desvinculación del servicio activo se produce por Voluntad de la Dirección General, condición que no cumple, para efectos del reconocimiento de asignación mensual de retiro”.

Con posterioridad, el actor mediante petición radicada el 27 de mayo de 2008²¹, solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el reconocimiento de la asignación mensual equivalente a media pensión de jubilación, por haber prestado sus servicios durante 16 años, 3 meses y 10 días a la Policía Nacional.

Dicha entidad, mediante Resolución No. 04675 del 22 de octubre de 2008²², negó el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro al señor Intendente (r) Rafael Rodríguez Marín, por no acreditar el tiempo de servicio mínimo requerido para acceder a la citada prestación, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1091 de 1995, que exige un mínimo de 20 años de servicio.

Contra el anterior acto, el demandante interpuso recurso de reposición, siendo resuelto de forma desfavorable mediante Resolución No. 000121 de enero 19 de 2009²³.

Posteriormente, en virtud del cumplimiento de un fallo de tutela proferido el 11 de septiembre de 2008 por el Juzgado de Menores de Cartago – Valle del Cauca, se expidió la Resolución No. 4675 del 22 de octubre de 2008²⁴, por medio de la cual, se negó, nuevamente, el reconocimiento de la asignación mensual de retiro al demandante, por no cumplir los requisitos

²⁰ Folio 42 del cuaderno de primera instancia.

²¹ Folios 43 - 45 del cuaderno de primera instancia.

²² Folios 46 - 47 del cuaderno de primera instancia.

²³ Folios 55 - 56 del cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folio 241 del cuaderno de primera instancia.

previstos para el reconocimiento de dicha prestación, conforme lo dispuesto en el Decreto 1091 de 1995.

Ahora bien, teniendo en cuenta el anterior recuento, esta Sala considera que el cargo desarrollado en apelación por parte de la entidad demandada, no está llamado a prosperar, toda vez que la norma aplicable al caso del actor, a efectos de reconocer la asignación de retiro, es la contenida en el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990.

En efecto, tal como quedó señalado el actor cumplió un tiempo de servicios de 16 años, 3 meses y 10 días y fue retirado del servicio por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, mediante Resolución No. 00566 del 11 de febrero de 2000; fecha para la cual se encontraba vigente el Decreto 1091 de 1995, artículo 51, no obstante dicha normatividad, fue declarada nula por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante sentencia del 14 de febrero de 2007, proferida dentro del proceso con radicado 110010325000200400109 01 y número interno 1240-2011²⁵.

Así entonces, a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, esto es, al 31 de diciembre de 2004, la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública eran los Decretos 1212 y 1213 de 1990, aplicables al personal del nivel ejecutivo por incorporación directa, por cuanto los Decretos que de forma específica regulaban dicha prestación, esto es, los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 200317 y 4433 de 2004, parágrafo 2 del art. 25, perdieron vigencia por declaración judicial.

Por tal razón, para resolver sobre el reconocimiento de la asignación de retiro pretendida por el actor, debía acudirse al Decreto 1213 de 1990, *“Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional”*, artículo 104, que consagró 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*

²⁵ M.P. Alberto Arango Mantilla.

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”.

En ese orden de ideas, no son de recibo los argumentos planteados por la recurrente, pues, claro es que para la fecha en que la entidad profirió los actos administrativos acusados, el citado artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, se encontraba por fuera del ordenamiento jurídico.

Aunado a lo anterior, corresponde dar aplicación de estipulado en el Decreto 1213 de 1990, partiendo del hecho que se trata de un **Agente** y que en dicha calidad ingresó al Nivel Ejecutivo, siendo indiferente la modalidad de ingreso, toda vez que no podía desmejorarse las condiciones de quienes ingresaran al nivel en cuestión, atendiendo a lo establecido en Decreto 180 de 1995 y que en relación con el tiempo necesario para el reconocimiento de asignación de retiro del personal, hubiere sido desvinculado del servicio activo por **voluntad de la Dirección General**.

En resumen de lo dicho, este Tribunal es del concepto que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, en cuanto declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y se ordenó el reconocimiento y pago de asignación de retiro en favor del demandante.

Aspecto aparte y que da lugar a la modificación de la decisión recurrida, como se anunció anteriormente, es el relacionado con la forma como se dispuso el correspondiente restablecimiento del derecho por parte de la primera instancia, pues, hay que tener en cuenta que en el presente proceso, se halla demostrado que el señor RAFAEL RODRÍGUEZ MARÍN, falleció el día 8 de octubre de 2014 conforme consta en el correspondiente registro civil de defunción (folio 80), mientras se hallaba en curso de primera instancia el presente asunto, luego, quien comparece como su sucesor procesal, alegando ser cónyuge o heredero, tal condición no otorga titularidad alguna sobre los valores que resulten a favor del señor RAFAEL RODRÍGUEZ MARÍN, en tanto los mismos deben ingresar a su sucesión y será la entidad demandada, la que debe otorgar la sustitución pensional a

quienes demuestren su derecho como beneficiarios, previo el trámite correspondiente.

2.4.1. De la condena en costas y el régimen objetivo de valoración.

Se entiende por costas:

“la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas.”²⁶

Por lo tanto, las costas procesales se traducen en una medida desventajosa, para aquel que fue vencido en un procedimiento judicial en beneficio de aquel que resulta vencedor, en la receptación de sus apreciaciones de hecho y de derecho, entorno al litigio desatado.

En materia contenciosa administrativa, el tema de las costas procesales, de conformidad con la ley 1437 de 2011 que derogó las disposiciones contenidas en el Decreto 01 de 1984, se regula por el artículo 188, que estableció:

“Artículo 188. Condena en costas. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

Del estudio de la norma, se observa la configuración de un régimen de carácter objetivo, el cual, desde su verbo rector “dispondrá”, que según su significado es “colocar, poner algo en orden y situación conveniente/ mandar lo que ha de hacerse.”²⁷, existe una tasación de la condena, con su respectiva liquidación y ejecución, de conformidad con la remisión

²⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil General*. Tomo I. Editorial Dupré. Bogotá-Colombia 2009.

²⁷ <http://www.rae.es/drae/srv/search?id=IwJvh1m1PDXX2G9DnACY>.

efectuado al Código de Procedimiento Civil²⁸, el cual, no determina una condición subjetiva para la materialización de las erogaciones procesales en estudio, pregonándose por un **régimen objetivo**, propio de esta jurisdicción, existiendo solo una exclusión a dicho régimen, cuando el asunto sea de interés público, que en el caso concreto no lo es.

Siendo así, el cargo formulado en relación con las costas, se resuelve a favor de los argumentos de la primera instancia, toda vez, que como se expuso, con la expedición de la ley 1437 de 2011, se constituyó un régimen objetivo en la materia abordada, por lo que no son aceptados los argumentos aseverados por la parte apelante, máxime cuando los mismos, se centran en una **facultad** de abstención del operador judicial de decretarlos (Numeral 6 del artículo 392 del C.P.C) y la acreditación de los gastos incurridos, los cuales se entienden implícitos a lo largo del trámite desplegado en ejercicio del presente medio de control²⁹.

3.- Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandada y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

²⁸ Código de Procedimiento Civil, Artículo 392 numeral 1° reza: “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.”

²⁹ Puede consultarse Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección a. Sentencia del 7 de abril de 2016. Expediente con radicación interna 1291-2014. C. P. Dr. William Hernández Gómez.

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del 30 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el cual quedará así:

“SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDENAR** a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR)**, a reconocer y pagar la asignación de retiro al extinto IT (r) RAFAEL RODRÍGUEZ MARÍN, quien en vida se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 10.249.769 expedida en Manizales (Caldas), conforme a lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, artículo 104, procediéndose a su liquidación de conformidad con el Decreto 1091 de 1995, por ser norma especial que regula el tema. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, debe liquidarse de conformidad con la fórmula expuesta en la parte motiva de esta providencia.

Será la entidad demandada, la que debe otorgar la sustitución pensional a quienes demuestren su derecho como beneficiarios, previo el trámite correspondiente”.

CONFIRMAR en lo restante la mencionada sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada. **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. del P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0101/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA