

13-001-33-33-002-2015-00114-01

Cartagena de Indias D. T. y C, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-002-2015-00114-01
Demandante	MAIRON AGUILAR VARGAS Y OTROS
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LAPOLICÍA NACIONAL
Actuación	SENTENCIA DE 2º INSTANCIA
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Tema	ASIGNACIÓN DE RETIRO/NIVEL EJECUTIVO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada el catorce (14) de junio del dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

2.1.1. Pretensiones.

Se pretende en síntesis la declaratoria de nulidad del oficio No. 16082 del 9 de julio del 2014, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro al ex intendente MAIRON AGUILAR VARGAS.

A título de restablecimiento del derecho suplica el demandante por el reconocimiento y pago de dicha prestación y de la indemnización de perjuicios por el daño antijurídico ocasionado en virtud de la negativa al al beneficiario y a su grupo familiar.

2.1.2. Hechos.

Se cuentan en síntesis los siguientes:

13-001-33-33-002-2015-00114-01

- El ex intendente AFUILAR VARGAS MAIRON fue incorporado mediante resolución No. 030 del 06 de diciembre de 1993, a prestar el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional como Auxiliar de Policía.
- El ex Intendente AGUILAR VARGAS MAIRON, fue desincorporado de la compañía de Auxiliares Bachilleres por haber sido seleccionado para adelantar curso para patrullero, mediante resolución No. 017 del 5 de septiembre de 1994.
- Fue incorporado como alumno al nivel ejecutivo mediante resolución No. 1042 del 24 de septiembre de 1994 y terminó curso el 31 de agosto de 1995.
- Fue incorporado al escalafón del nivel ejecutivo mediante resolución No. 14333 del 11 de septiembre de 1995 y desvinculado del servicio mediante resolución No. 00220 del 20 de enero del año 2014.
- Trabajó y prestó sus servicios ininterrumpidamente por más de 20 años.
- Mediante el oficio No. 16082 del 9 de julio del año 2014, la dirección de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó la solicitud de reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro, argumentando que de conformidad con el decreto 4433 de 2004, en concordancia con el decreto 1858 del 6 de septiembre del 2012, el personal del nivel ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa, que sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos deben acreditar 25 años de servicio, y dicha condición no fue cumplida.

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

El apoderado de la parte demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 29 y ss
- Decreto 1212 de 1990: artículos 140, 144 y 145
- Decreto 1213 de 1990: artículos 104
- Ley 923 de 2004: artículos 2.1 y 5

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017

13-001-33-33-002-2015-00114-01

Asegura que el acto demandado al denegar la asignación de retiro infringe la ley 923 de 2004, al fundamentarse en el artículo 2 del decreto 1858 del 6 de septiembre del 2012, el parágrafo 2 del artículo 25 del decreto 4433 de 2004, el cual fue declarado nulo mediante sentencia del consejo de Estado de radicación 1074-07.

2.2. La contestación.

Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Se opuso a las suplicas de la demanda.

Propuso la indebida representación del demandado, en tanto lo que se busca es la nulidad de una acto administrativo expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), es decir, el acto cuya nulidad se pretende no emana de la voluntad de la Policía Nacional; por el contrario proviene de una entidad adscrita al Ministerio de Defensa Nacional que goza de autonomía administrativa, financiera y patrimonial.

Caja de sueldos de retiro de la Policía Nacional.

Guardó silencio.

2.3. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia dictada el catorce (14) de junio de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió parcialmente a las suplicas de la demanda, resolviendo lo siguiente:

"PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 16082/GAS SDP del 9 de julio de 2014, mediante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó la solicitud de reconocimiento de asignación de retiro señor MAIRON AGUILAR VARGAS, el día 21 de julio de 2014, conforme a las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la CAJA DE SUELDOS DE LA POLICIA NACIONAL, que reconozca y pague al señor MAIRON AGUILAR VARGAS, una asignación de retiro equivalente al 85% de las partidas descritas en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990, así como las mesadas

13-001-33-33-002-2015-00114-01

causadas y no pagadas a partir del momento en que se generó el estatus (sic) jurídico de pensionado, teniendo en cuenta los 3 meses de alta que prevén las disposiciones pertinentes, sin lugar a prescripción conforme a la parte considerativa de esta providencia.

(....)”

Indicó el a quo para resolver el asunto se debe estudiar la facultad constitucional que confiere el artículo 150 de la Carta al Congreso de la Republica en lo que se refiere a la legislación sobre el régimen y criterios mínimos para el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de las Fuerzas Militares y de Policía , advirtiéndole que en ejercicio de dicha potestad se profirió la ley marco 923 de 2004, que debía ser reglamentada y así se hizo por el Gobierno Nacional, sin embargo, se advirtió, que el ejecutivo violó en reiteradas ocasiones los mínimos contenidos en la ley marco al proferir el Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 1858 de 2012, razón que da pie para que se advierta que la disposición pertinente para el reconocimiento de la asignación de retiro del actor sea la regla descrita en el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, lo que hace necesario entonces, a título de restablecimiento del derecho, reconocer en su favor la asignación de retiro deprecada, sin que ello implique el reconocimiento de perjuicios morales.

5. Recurso de apelación.

Indica el impugnante que el actor no reúne las exigencias previstas en el literal b), numeral 1 del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, reproducido por el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, que exige como mínimo veinticinco años de servicio, cuando la separación se produzca por destitución, y habida consideración que el actor fue destituido mediante proceso disciplinario.

6. Concepto del ministerio público.

El Ministerio Público no emitió concepto.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



13-001-33-33-002-2015-00114-01

que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

4.2. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

***“Art. 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.*”**

13-001-33-33-002-2015-00114-01

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

4.3. Problema jurídico.

Se determinará la norma aplicable y el tiempo requerido para que un integrante del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, incorporado directamente y vinculado antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, acceda a la asignación de retiro cuando su desvinculación se produce por destitución.

Para dar solución a éste, se atenderá el siguiente estudio: i) régimen de la asignación de retiro en la Policía Nacional y ii) Solución del caso en concreto.

4.4. Tesis.

Se sostendrá que debe CONFIRMARSE la decisión apelada por cuanto acreditó el accionante los requisitos legales para hacerse a la prestación de retiro. No obstante, se MODIFICARÁ el resolutive segundo conforme a lo decantado en esta providencia.

13-001-33-33-002-2015-00114-01

4.5. Marco normativo y jurisprudencial.

Por tratarse de un asunto de idénticos contornos facticos y jurídicos, se acogerán sus interpretaciones jurídicas y se transcribirá (*mutatis mutandis*), el marco normativo expuesto en la providencia de la Sección Segunda, Sub Sección B del Consejo de Estado, dictada el 11 de abril del 2018, dentro de la radicación 25000-23-42-000-2015-01949-01 (5126-16).

Régimen de la asignación de retiro de la Policía Nacional.

La asignación de retiro es una prestación de naturaleza económica producto de la relación laboral administrativa existente entre el Estado y los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), quienes a la terminación definitiva de la prestación de sus servicios se hacen acreedores, en tanto cumplan con los requisitos legalmente establecidos, al reconocimiento y pago en forma mensual y vitalicia de una determinada suma de dinero, cuya finalidad es garantizar, al menos, la satisfacción de las necesidades básicas tanto del trabajador retirado como las de su familia.

En esos términos, la asignación de retiro resulta ser la consagración de un sistema pensional especial para la Fuerza Pública y, por lo tanto, una de las formas en que se materializa el derecho a la seguridad social en este sector, lo que determina que constituya un derecho fundamental irrenunciable de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política.

El 8 de junio de 1990 fueron expedidos los Decretos 1212 y 1213, por medio del cual se reformó el Estatuto del Personal de Agentes, Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional. En ese entonces la estructura de jerarquías y escalafones al interior de la entidad se encontraba integrada por tres niveles que eran el de oficiales, el de agentes y el de suboficiales. Dichos decretos consagraron en sus artículos 104 y 144 respectivamente, lo relacionado con la asignación de retiro de aquellos integrantes de la institución policial.

En el año 1993, se dio el primer intento de creación de un nuevo nivel al interior de la estructura de la Policía Nacional cuando a través del artículo 35 de la Ley 62¹ de dicha anualidad se otorgaron facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para “modificar las normas de carrera del personal de oficiales,

¹ “Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

13-001-33-33-002-2015-00114-01

suboficiales y agentes" de esta institución. En desarrollo de estas atribuciones, se expidió el Decreto 41 de 1994² a través del cual se dispuso la creación de la carrera del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, cuyos miembros gozarían de un régimen especial en materia de asignaciones y prestaciones.

Para tal fin, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades que le fueron conferidas en la Ley Marco 4ª de 1992³, expidió el Decreto Reglamentario 1029 de 1994⁴, que en su artículo 53 contempló el derecho a la asignación de retiro para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

No obstante lo anterior, por medio de la sentencia C-417 del 22 de septiembre de 1994, la expresión "personal de nivel ejecutivo" contenida en los artículos del Decreto 041 de 1994 fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, "por exceder el límite material fijado en la ley de facultades extraordinarias (62 de 1993)".

Esta situación condujo a que, en la sentencia C-613 de 1996⁵, la Corte Constitucional se viera avocada a realizar algunas consideraciones en torno a la vigencia del Decreto Reglamentario 1029 de 1994, señalando al respecto que:

"(...) Pese a que el Decreto 1029 de 1994, es reglamentario de la Ley 4ª de 1992, y no tiene el rango de los decretos leyes que la Corte puede conocer, en el presente caso se hace necesario estudiar la vigencia del mismo como condición de posibilidad del juicio de constitucionalidad de las normas demandadas.

(...)

*En la sentencia C-417 de 1994, la Corte encontró que el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 62 de 1993, no había otorgado al Presidente la facultad de crear un nivel distinto al de oficiales, suboficiales y agentes dentro de la Policía Nacional y, por lo tanto, declaró inexecutable las expresiones "personal del nivel ejecutivo", del Decreto 41 de 1994. En tal sentido, podría afirmarse que **el Decreto reglamentario 1029 de 1994, a través del cual se regulaba el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, resulta inaplicable, como quiera***

² "Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones".

³ "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política".

⁴ "Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal de Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional".

⁵ "En esta oportunidad, el máximo juez constitucional conoció de una demanda en contra de los artículos 48 y 94 del Decreto-Ley 3072 de 1968; los artículos 54 y 113 del Decreto-Ley 613 de 1977; los artículos 82, 135 y 152 del Decreto-Ley 2062 de 1984; el artículo 149 del Decreto-Ley 096 de 1989; el artículo 107 del Decreto-Ley 097 de 1989; el artículo 150 del Decreto-Ley 1212 de 1990 y el artículo 109 del Decreto-Ley 1213 de 1990."

13-001-33-33-002-2015-00114-01

que a la luz de la sentencia C-417 de 1994, el “nivel ejecutivo” habría desaparecido (...). (negrilla fuera del texto).

Luego de desaparecer a raíz de la declaratoria de inexequibilidad del Decreto Ley 041 de 1994, el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional sería creado nuevamente por el Congreso de la República a través de la Ley 180 de 1995, cuyo artículo 7º, numeral 1º, le confirió facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para desarrollar esa nueva categoría al interior de la institución policial. Con tal propósito se expidió el Decreto Ley 132 de 1995⁶.

En el año 2000, el ejecutivo consideró necesario adelantar un proceso de modernización y reestructuración en la Fuerza Pública, por lo que solicitó al Congreso que le otorgara facultades extraordinarias para tal fin, a lo que procedió el legislativo a través de la Ley 578 de 2000⁷. En uso de tales atribuciones, el gobierno profirió el Decreto Ley 1791 de 2000⁸.

A lo largo de este periodo, el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional se reguló en el Decreto 1091 de 1995⁹, reglamentario de la Ley 4.ª de 1992, el cual en su artículo 51 dispuso lo referente a la asignación de retiro de tales miembros.

En sentencia del 14 de febrero de 2007¹⁰, la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995,

⁶ “Por la cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.”

⁷ “Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.”

⁸ “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.”

⁹ “Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995.”

¹⁰ Sentencia del 14 de febrero de 2007, Consejo de Estado, Sección Segunda; radicación 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04). Los argumentos que en esencia sustentaron la declaratoria de nulidad adoptada en dicha providencia son del siguiente tenor: “[...] 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. Adicionalmente, dirá esta Sala que 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, asimismo, unos 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.(...)”.

13-001-33-33-002-2015-00114-01

sin embargo, para entonces ya se había proferido el Decreto Ley 2070 del 25 de julio de 2003¹¹, a través del cual el Gobierno Nacional pretendió concretar sus aspiraciones de unificar un régimen pensional para todos los miembros de las Fuerzas Militares.

No obstante, esta última norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-432 de 2003 en la que estimó que en lo relativo al régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública existía reserva de ley marco por mandato del artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política y que la misma había sido desconocida por el ejecutivo al dictar un decreto con fuerza de ley que regulara esta materia.

Cabe resaltar que en esta oportunidad el máximo juez constitucional aclaró que "(...) la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta (...)".

Con base en ello, sostuvo que las normas que el Decreto 2070 de 2003 hubiere derogado o modificado, recobrarían automáticamente su vigencia pues en modo alguno podría entenderse que su declaratoria de inexecutable crearía un limbo respecto de los derechos pensionales de los miembros de la Fuerza Pública, solución que se impuso a efectos de garantizar derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y el trabajo¹².

Como consecuencia de lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley Marco 923 del 30 de diciembre de 2004, por la cual se señalaron los objetivos y criterios que se deberían observar para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. En desarrollo de la misma, se profirió el Decreto 4433 de 2004, cuyo artículo 25 se encargó de regular

¹¹ "Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares".

¹² Esta teoría corresponde a lo que se conoce como "reviviscencia", que en su acepción tradicional, que fue la inicialmente asumida por la Corte Constitucional, abogaba por la reincorporación automática al ordenamiento jurídico de una norma derogada, cuando la norma derogatoria fuese declarada inexecutable. Esta postura sería abandonada por la Corte para establecer una en la que la procedencia de la reviviscencia no fuera automática sino que estuviese condicionada al cumplimiento de dos hipótesis: «(i) la necesidad de establecer el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica en el caso concreto; y (ii) la garantía de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, lo que remite a la obligatoriedad de la reincorporación cuando el vacío normativo que se generaría sin ella involucraría la afectación o puesta en riesgo de los mismos.», así lo señaló la sentencia C-402 de 2010. Sobre el particular pueden verse también la sentencia C-251 de 2011 y el Concepto proferido el 28 de enero de 2015 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, radicado 11001-03-06-000-2015-00002-00(2243).

13-001-33-33-002-2015-00114-01

lo correspondiente a la asignación de retiro de los miembros de la Policía Nacional, para lo cual distinguió (en su parágrafo segundo) entre el personal del Nivel Ejecutivo que ingresara a la institución a partir de la fecha de entrada en vigencia de la norma y aquél que ya pertenecía al mismo.

El citado artículo 25 es del siguiente tenor:

“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.”

13-001-33-33-002-2015-00114-01

Sin embargo, en sentencia proferida el 12 de abril de 2012¹³, la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad del parágrafo segundo al estimar que representaba una violación a la Ley Marco 923 de 2004.

En primer lugar, se concluyó que el precepto no respetó los derechos de los agentes y suboficiales que se habían incorporado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional debido a que les aumentó el tiempo de servicio exigido para acceder a la asignación de retiro. Al respecto, se sostuvo que la ley marco previó en el numeral 3.1 del artículo 3 que "(...) A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia (...)". Para tales efectos, la sentencia identificó la norma vigente antes del 30 de diciembre de 2004 en materia de asignación de retiro aplicable a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, disponiendo al respecto que:

"(...) Al haber sido declarado inexecutable el Decreto Ley 2070 de 2003 y nulo el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, que regulaba lo atinente al régimen pensional del nivel ejecutivo, quedaron vigentes tratándose de suboficiales, el Decreto 1212 de 1990 y de Agentes el Decreto 1213 de 1990 (...)".

Dado que los Decretos 1212 y 1213 de 1990 contemplaban un tiempo de servicio de 20 años cuando el retiro tenía lugar por solicitud propia, el fallo concluye que el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, al exigir un tiempo de servicio de 25 años en tales eventos, excedió el régimen anterior en cinco años, circunstancia que le estaba vedada.

De otro lado, la providencia indicó que con el parágrafo en comentario el ejecutivo desconoció abiertamente la ley marco al no establecer un régimen de transición que protegiese las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de la consolidación de su derecho a la asignación de retiro, a pesar de que el numeral 3.9 del artículo 3 de la Ley 923 así lo ordenaba.

Con el propósito de suplir el vacío normativo que dejó dicha declaratoria, se expidió el Decreto Reglamentario 1858 de 2012 que reguló el régimen pensional

¹³ Sentencia del 12 de abril de 2012, Consejo de Estado, Sección Segunda, consejero ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón; radicación 110010325000200600016 00.

13-001-33-33-002-2015-00114-01

y de asignación de retiro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. En su artículo 2, sobre la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo incorporado de manera directa (como es el caso de autos) dicho decreto reza:

"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 artículo 3º 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."

Con todo, también es importante tener en cuenta, con sustracción de las sentencias de nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 y del parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 del 2004, anteriormente referidas, que la ley cuadro en virtud de la cual se ha intentado desarrollar el régimen pensional del nivel ejecutivo de Policía Nacional, previó de manera inequívoca que la normativa que debiera expedir el ejecutivo sobre el particular de la asignación de retiro, no podría contener requisitos para los miembros de la fuerza pública en **servicio activo** mayores en cuanto a tiempo de servicio, a los previstos en las normas anteriores; y además, debía disponer de un régimen de transición que respetara las expectativas legítimas de quienes se encuentren próximos a la consolidación del estatus pensional.

Así pues, resulta claro que al quedar en firme las sentencias que declararon la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 y del parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 del 2004, y desaparecer dichas normas del ordenamiento jurídico, desde el mismo momento en que fueron expedidas, aunado a que, el Decreto 1858 del 2012, contiene requisitos para los miembros de la fuerza pública en **servicio activo** mayores en cuanto a tiempo de servicio, a los previstos en las normas anteriores, las condiciones establecidas para la asignación de retiro deben examinarse de conformidad a lo dispuesto en la Ley 923 de 2004.

Es evidente, que tanto el Decreto 4433 del 2004, como el que entró a suplirlo cuando se dio su declaratoria de nulidad, esto es, el Decreto 1858 de 2012 (véase especialmente el artículo 2), establecieron para percibir una

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



13-001-33-33-002-2015-00114-01

asignación de retiro un tiempo mayor al que se encontraba previsto en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que era de 15 años. De este modo, se desconoció el marco general dispuesto por el legislador, cuando señaló los parámetros que debía observar el ejecutivo al momento de expedir la regulación pertinente para el goce de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública **que se encontraban vinculados**.

Debe afirmarse también, que ése marco general no impidió que se hicieran más rígidos los requisitos para optar por la asignación de retiro, en cuanto a tiempo de servicio se refiere, pero lo que sí hizo, fue prohibir que para quienes **se encontraran en servicio activo al momento de su entrada en vigencia**, se les exigiera mayor tiempo al contemplado en el régimen anterior.

Pues bien, como bien lo concluye el Consejo de Estado en la sentencia que se sigue como modelo de marco normativo, *"para respetar la expectativa de quienes se encontraban próximos a alcanzar la asignación de retiro, el legislador a través de la Ley 923 del 2004 dispuso un marco general con destino a la Fuerza Pública, que estableció que quienes se encontraran en servicio activo al momento en que éste cobró vigencia, no se les podía exigir tiempo de servicio mayor al previsto en el régimen anterior.*

La anterior postura también fue acogida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sus sentencias, tal y como se puede evidenciar en la providencia del 8 de septiembre del 2017¹⁴, cuando señaló:

"(...)

En conclusión, tal como fuere decidido por el a quo, el actor por ser miembro activo del Ejército Nacional al momento de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 es beneficiario del régimen de transición del artículo 3.º ordinal 3.1.º de dicha normativa y, en esa medida para el reconocimiento de la asignación de retiro no se le puede exigir un tiempo de servicio superior al señalado en el artículo 163 del Decreto 1211 de 1990 (15 años por ser retirado en forma absoluta), imponiéndose razones para confirmar el fallo apelado sin consideración adicional.

(...)"

Conforme a lo anterior, debe concluirse que para respetar la expectativa de quienes se encontraban próximos al alcanzar la asignación de retiro, el

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 8 de septiembre del 2017, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, número interno: 3473 – 2014, demandante: Wilson Javier Chaparro Ladino, demandada: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL).

13-001-33-33-002-2015-00114-01

legislador dispuso un **marco general** con destino a la fuerza pública, que estableció que quienes se encontraran en servicio activo al momento en que éste cobró vigencia, no se les podía exigir tiempo de servicio mayor al previsto en el régimen anterior.

4.6. El caso concreto.

Conforme al extracto de la hoja de vida que obra a folio 14 del cuaderno principal No. 1, se encuentra probado que el señor AGUILAR VARGAS MAIRON estuvo vinculado a la Policía Nacional desde el 06 de diciembre de 1993 hasta el 29 de enero del 2014, fecha en que fue retirado del servicio por destitución; es decir que acumuló un tiempo de servicios de 20 años, 1 mes y 6 días, según se totaliza en el aludido extracto.

Mediante petición del 12 de mayo del 2014, el actor solicitó a CASUR el reconocimiento y pago de su asignación de retiro, la cual fue negada a través del acto administrativo contenido en el oficio No. 16082 del 9 de julio de 2014 suscrito por el Director General de dicha entidad, bajo el argumento de que no cumplía con los requisitos establecidos en los Decretos 4433 del 2004 y 1858 del 2012 para ello, esto es, 25 años de servicios cuando la desvinculación del servicio activo se produce por destitución. Decisión contra la cual no interpuso recurso de reposición, por cuanto la autoridad no concedió la oportunidad para ello.

Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente y lo señalado en el acápite normativo, la Sala concluye que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, por las siguientes razones:

- Estando el actor en servicio activo, se encontraba vigente el Decreto 1212 de 1990, el cual, en su artículo 144 señalaba un tiempo de servicio de 15 años para el reconocimiento de la asignación **cuando el retiro se produjera por causa distinta a la voluntad propia.**

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 11 de octubre del 2011 al resolver la demanda de nulidad del parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve y con radicado interno 0832 – 2007, dijo:

“(…)



13-001-33-33-002-2015-00114-01

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

Esta disposición al cobijar a todos los miembros de la fuerza pública incluye a los integrantes de la Policía Nacional, y entre ellos a los del nivel ejecutivo (**incluidos los de incorporación directa y los que estando al servicio de la Policía Nacional ingresaron al nivel ejecutivo**).

(...)

Al ser declarado nulo el parágrafo dos del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, norma cuyos destinatarios eran los miembros del nivel ejecutivo que habían ingresado antes de la vigencia del referido decreto, esto es el 30 de diciembre de 2004, (sin que se discrimine entre los homologados y los de incorporación directa), se tiene que para determinar la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo hay que en primer lugar descartar las normas que perdieron vigencia, esto es, los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, par. 2° del art. 25, como se explicó anteriormente, y en segundo lugar hay que remitirse a la normas vigentes que regulan el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros de la Policía Nacional, es decir, los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que por disposición del parágrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995¹⁶, constituían para ese momento los mínimos para quienes estando al servicio de la Policía Nacional decidieron ingresar al Nivel Ejecutivo.

(...)"

Es claro entonces que la jurisprudencia, analizando la legalidad de las nuevas disposiciones relacionadas con el tiempo de servicio requerido para obtener el reconocimiento de la asignación de retiro, en función del marco general dispuesto en la Ley 923 de 2004, se inclinó por acudir a la normatividad anterior a los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, esto es, a los Decretos **1212 y 1213 de 1990**, al considerar que además de los vicios en su formación, éstas normativas desaparecieron del ordenamiento positivo al ser declaradas nulas.

- Entonces, si bien la entidad demandada se fundamentó en el parágrafo del artículo 25 del Decreto 4433 del 2004 y en el artículo 2° del Decreto 1858 de

¹⁵ Sobre la vigencia de esta ley se destaca que según el "ARTÍCULO 7o. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias." De otro lado, la promulgación es decir, desde la publicación oficial de la ley se realizó en el Diario Oficial No. 45.777 de diciembre 30 de 2004.

¹⁶ PARÁGRAFO. La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo.

13-001-33-33-002-2015-00114-01

2012 para negar el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, lo cierto es, que mediante sentencia proferida el 12 de abril del 2012 por el Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón dentro del proceso con radicado interno 1074 – 2007, el primero de los artículos referidos fue declarado nulo, por cuanto excedió lo dispuesto por la Ley marco e invadió competencias legislativas, al modificar lo atinente 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.

Así las cosas, como lo ha reiterado la jurisprudencia¹⁷, los efectos de la sentencia de nulidad se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad, sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada. Igualmente, la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones particulares que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por tanto, la declaratoria de nulidad del párrafo del artículo 25 del Decreto 4433 del 2004 afecta la situación jurídica del demandante en la medida que al proferirse la sentencia (12 de abril del 2012), no se encontraba consolidada su situación, toda vez que precisamente está en discusión su derecho al reconocimiento de la asignación de retiro con base en el artículo declarado nulo.

La consecuencia lógica de la declaratoria de nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 y del párrafo del artículo 25 del Decreto 4433 del 2004 es que se aplique para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante la ley reglamentada, es decir, la Ley 923 del 2004 tal como lo ha señalado en asuntos similares la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo¹⁸.

En ese sentido, a la entrada en vigencia de la Ley 923 del 2004 (30 de

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de septiembre de 2014, Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso, radicación 520012331000200501421 01.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de marzo de 2017, Consejero Ponente William Hernández Gómez, exp. 4295-13.

13-001-33-33-002-2015-00114-01

diciembre del 2004) el demandante se encontraba **en servicio activo en la Policía Nacional y había ingresado por incorporación directa al nivel ejecutivo de dicha entidad**; por tanto no se podía exigir un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones anteriores.

En esa medida, para el reconocimiento de la asignación de retiro le es aplicable la transición señalada en el artículo 3º, ordinal, 3.1 inciso segundo de la Ley 923 del 2004, toda vez que el único condicionamiento es que al momento de la entrada en vigencia de esta normativa la persona se encuentre en **servicio activo** de la Fuerza Pública, al margen de la causal de retiro.

Conforme a lo expuesto, para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante resulta entonces aplicable el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, teniendo en cuenta la condición que ostentaba al momento de su desvinculación, esto es Intendente, que señala para el caso concreto 15 años de servicios para su reconocimiento, **cuando el retiro se produjera por causa distinta a la voluntad propia**, requisito que cumple toda vez que según la hoja de vida, al momento de su retiro del servicio contaba con un tiempo de servicio de 20 años, 1 mes y 6 días.

Es de acotar que, el alcance del artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, en cuanto a la causal de retiro del servicio por “mala conducta” y la posibilidad de asimilarla a la “destitución” fue fijado en el fallo que sirve de sustento a esta providencia así:

“Ahora bien y clarificado el aspecto atinente a la norma aplicable al actor para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, debe proceder la Sala a señalar que el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 no hace referencia a la “destitución” como causal de retiro del servicio, siendo necesario precisar si la misma se puede enmarcar dentro de alguna de las causales que contempla dicha disposición.

En tal sentido, debe precisar la Sala que, como el demandante estuvo vinculado durante toda su vida laboral al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, hasta que se produjo su retiro por destitución, que como se indicó no se encuentra prevista dentro del artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, lo cierto es que dicha situación puede ser enmarcada dentro de la causal de mala conducta, razón por la cual, al hacer una interpretación amplia de la norma, debe entenderse tal causal como un tipo en blanco en donde se encuentran incluidos acontecimientos que al verse cuestionados pueden culminar en una sanción bien sea de carácter penal, fiscal o disciplinario, y que al ser llevadas al caso concreto, evidencian que el retiro del servicio se realizó con fundamento en la existencia de mala conducta sin que ello implique la negativa al reconocimiento de la asignación de retiro una vez se verifique el cumplimiento de los requisitos legales del interesado.

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



13-001-33-33-002-2015-00114-01

Así las cosas, y como quiera que la figura de la destitución puede enmarcarse dentro de la causal de retiro del servicio por mala conducta, lo cual resulta procedente en el caso bajo análisis, en la medida en que de acuerdo con la hoja de servicios del demandante, su retiro del servicio se produjo por destitución, lo cual constituye un hecho indicador de que su dimisión se dio por mala conducta, por lo que será ésta la causal bajo la cual se verificará el cumplimiento del tiempo de servicios para acceder a la asignación de retiro¹⁹.

Se tiene pues que, aun cuando la norma en comento, expresamente no hace alusión a la destitución como una de las causales de retiro distintas a la voluntad propia, lo cierto que es que la jurisprudencia ha decantado que bien puede asimilarse a la “mala conducta” y en tal sentido deviene clara la posibilidad de subsunción en el supuesto de hecho normativo.

El argumento principal formulado por la entidad demandada al negar el derecho pretendido es que el demandante no acreditó un tiempo de servicio de 25 años, conforme lo establecen los Decretos 4433 del 2004 y 1858 del 2012, teniendo en cuenta que su retiro de la institución policial se produjo en cumplimiento de la decisión disciplinaria que le impuso la sanción de destitución; no obstante lo anterior y conforme lo señalado, la situación del señor AGUILAR VARGAS debe enmarcarse dentro de la causal de retiro por mala conducta, la cual exige en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, un tiempo de servicios mínimo de 15 años para obtener la asignación de retiro, condición que cumple el accionante a cabalidad.

En ese orden de ideas, el actor al haber sido miembro activo de la Policía Nacional al momento de la entrada en vigencia de la Ley 923 del 2004 es beneficiario del régimen de transición del artículo 3º ordinal 3.1 *ibídem* y, en esa medida, para el reconocimiento de la asignación de retiro no se le puede exigir un tiempo de servicio superior al señalado en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 (15 años), el cual le es aplicable teniendo en cuenta la condición que ostentaba al momento de su desvinculación como Intendente de la institución.

Finalmente y en línea con lo anterior, debe señalarse que al demandante no

¹⁹ Al respecto debe señalarse que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de septiembre de 2017 dentro del proceso 760012331000200602942-01 consideró que “los conceptos de retiro por «separación absoluta» y «destitución» previstos en las disposiciones disciplinarias de la Policía Nacional son equiparables a la causal de «mala conducta comprobada» contenida en el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, ello en virtud de la evolución normativa que ha tenido tal régimen”.

13-001-33-33-002-2015-00114-01

se le puede aplicar el Decreto 1858 del 2012 para el reconocimiento de la asignación de retiro, pues de hacerlo se desconocería que el régimen de transición garantizaba la expectativa para que la situación de quienes se encontraban en servicio activo de la Policía Nacional, continuara rigiéndose por el Decreto 1212 de 1990, en lo que tiene que ver con el tiempo de servicio, lo que se refuerza partir de la sentencia del Consejo de Estado²⁰, donde se declaró con efectos *ex tunc*, la nulidad del artículo 2 del 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”, expedido por el Gobierno Nacional.

En razón a todo lo dicho se CONFIRMARA la sentencia apelada en cuanto al sentido de la decisión, pero precisando que el restablecimiento del derecho se debe dar de conformidad con el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 a partir del 29 de enero del 2014, fecha en que fue retirado del servicio (según extracto de hoja de vida).

4.7. Condena en costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

“(…) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicado: 11001-03-25-000-2013-00543-00 No. Interno: 1060-2013 - Acumulados Actor: Julio César Morales Salazar y otros Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional Asunto: Nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 Medio de control: Nulidad - Ley 1437 de 2011 Sentencia de única instancia.

“Como corolario de lo expuesto la Sala encuentra que con la incorporación al ordenamiento jurídico del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, el Gobierno Nacional desconoció los términos temporales previstos en el artículo 3.1 inciso 2 de la Ley 923 de 2004 para acceder al derecho de asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional incorporados directamente y en servicio activo al 31 de diciembre de 2004.

Al desconocer y traspasar dichos límites materiales previstos para la fijación del régimen de asignación de retiro de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria ampliada que le fuera conferida por virtud del artículo 189 numeral 11 de la Carta Fundamental, de manera tal que las pretensiones de la demanda estarán llamadas a prosperar.”

13-001-33-33-002-2015-00114-01

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

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.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, y dado que no se confirma en su totalidad la sentencia apelada, no se condenará en costas en la segunda instancia al recurrente.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 001, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia apelada, el cual quedará así:

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



13-001-33-33-002-2015-00114-01

"SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), debe **RECONOCER Y PAGAR** a favor del señor **MAIRON AGUILAR VARGAS**, identificado con la cédula de ciudadanía 73.169.297 expedida en Cartagena, la asignación de retiro en la cuantía y con las partidas a que hace referencia el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, a partir del 29 de enero del 2014.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada, por las razones expuestas previamente.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

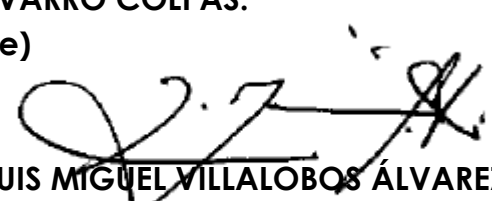
LOS MAGISTRADOS



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

13-001-33-33-002-2015-00114-01

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

0136b0a5d804088c2d8e01fe50d1178bed2515ee7da382a32b5a289f1a0e3f9c

Documento generado en 12/08/2020 11:50:02 a.m.