



148

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

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., 28 de abril de dos mil veintidós (2022).

Radicado : 19001-23-33-000-2015-00350-01
Número interno : 3043-2017
Actor : Álvaro Andrés Rosero Moreno
Demandada : Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho –
Ley 1437 de 2011
Asunto : Asignación de retiro personal del Nivel Ejecutivo

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 4 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El señor Álvaro Andrés Rosero Moreno, a través de apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad del Oficio núm. 22607 GAG/SDP del 17 de septiembre de 2014, expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en adelante CASUR, que le negó el reconocimiento de una asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada a: (i) reconocer a favor del señor Álvaro Andrés Rosero Moreno una asignación de retiro a partir del 6 de julio de 2013; (ii) pagar el retroactivo correspondiente, desde el 6 de julio de 2013 hasta la fecha de reconocimiento; (iii) ajustar el pago de las sumas reconocidas conforme al artículo 187 del CCA;



Número interno: 3043-17
Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

(iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CCA; (v) pagar costas y gastos de representación.

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda son los siguientes:

El señor Álvaro Andrés Rosero Moreno ingresó como alumno nivel ejecutivo en la Policía Nacional el 28 de noviembre de 1996 y, posteriormente, prestó sus servicios como intendente. Mediante Resolución núm. 0442 del 6 de julio de 2013 fue retirado del servicio por voluntad de la dirección general de la Policía Nacional, fecha en la que contaba con 17 años, 7 meses y 18 días de servicio.

Manifestó que el 12 de agosto de 2014 solicitó ante CASUR el reconocimiento de una asignación de retiro con fundamento en el régimen de transición dispuesto en la Ley 923 de 2004; sin embargo, esta petición fue resuelta desfavorablemente a través del Oficio núm. 22607 GAG/SDP del 17 de septiembre de 2014, en consideración a que los miembros del nivel ejecutivo deben acreditar 20 años de servicio cuando la desvinculación del servicio activo se produce por voluntad de la dirección general.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

De la Constitución Política, los artículos 53, 150, 218 y 220.

Del Decreto 1212 de 1990, el artículo 144.

De la Ley 4 de 1992, los artículos 1, 2 y 10.

Del Decreto 1791 de 2000, los artículos 9 y 54.

De la Ley 923 de 2004, los artículos 2 y 3.

La parte actora sostuvo que el acto administrativo acusado desconoció las normas superiores en las que debía fundarse, en tanto las prestaciones salariales y prestacionales del personal uniformado de la Policía Nacional estaban previstas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, pues todos aquellos que se encontraran activos al momento de entrar en vigencia la Ley 923 de 2004, se les debe respetar los beneficios otorgados en dichas normas.



Número interno: 3043-17
Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Agregó que la negativa de reconocerle la asignación de retiro infundadamente, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y vida, en conexidad con el derecho a la seguridad social.

Alegó que el acto acusado también se encuentra viciado de falsa motivación, abuso y desviación de poder, por encontrarse fundado en una norma manifiestamente contraria a derecho e inexistente, como quiera que el precepto aplicable al caso concreto es el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, que estableció el acceso a una asignación de retiro con 15 años de servicio si el retiro se produjo por voluntad del director general de la Policía Nacional.

2. Contestación de la demanda

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no se pronunció.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia dictada en audiencia inicial del 4 de mayo de 2017, accedió a las pretensiones y condenó en costas a la parte demandada; en consecuencia, ordenó a CASUR reconocer y pagar una asignación de retiro a favor del actor, a partir de la fecha de retiro, con fundamento en los requisitos, porcentajes y partidas computables del Decreto 1212 de 1990¹.

Destacó que en el caso del actor no son aplicables los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, en cuanto el artículo 51 del Decreto 1091 y el artículo 24 del Decreto 4433, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado. En tal virtud, dicha declaratoria hizo que el régimen de asignación de retiro para el nivel ejecutivo se retrotrajera al estado anterior, es decir, el Decreto 1212 de 1990 (1h:13min:18seg).

Así entonces, como quiera que el accionante (i) se encontraba activo en el

¹ Folios 90 a 96.



Número interno: 3043-17
Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

servicio a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, (ii) su retiro se produjo por voluntad de la dirección general y (iii) acreditó más de 15 años de servicio, le asiste el derecho al reconocimiento de una asignación de retiro con fundamento en el Decreto 1212 de 1990.

Agregó que no se configuró el fenómeno de la prescripción, en la medida en que el actor fue retirado del servicio el 06 de julio de 2013 y elevó la petición de la asignación de retiro el 12 de agosto de 2014 (1h:15min:38seg).

4. Recurso de apelación

La parte demandada solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia².

Alegó que los servidores del nivel ejecutivo de la Policía Nacional pueden acceder a una asignación de retiro con fundamento en el Decreto 4433 del 2004, que requiere 20 años de servicio y no con el Decreto 1212 de 1990, el cual rige solamente para oficiales y suboficiales.

Reiteró que el aludido decreto dispuso que quienes acudieran a la figura de la homologación para vincularse al nivel ejecutivo tendrían derecho a conservar los beneficios de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, pero que dicho beneficio no es aplicable a quienes se vincularan de forma directa al nivel ejecutivo, tal como sucedió con el demandante, quien no ingresó por homologación, teniendo en cuenta el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012.

En ese sentido, debido a que el interesado solo cuenta con poco más de 17 años de servicio, no tiene derecho a que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconozca asignación de retiro, por cuanto no satisface las exigencias mínimas fijadas en la norma y en el régimen que le es aplicable.

5. Alegatos de conclusión

² Folios97 a 105



Número interno: 3043-17
Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el escrito inicial de demanda y citó senda jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el caso en concreto³.

La parte demandada no se pronunció.

6. El Ministerio Público no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA.

2. Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, le corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca que accedió a las pretensiones de la demanda.

Para el efecto se analizará si el señor Álvaro Andrés Rosero Moreno le asiste el derecho al reconocimiento de una asignación de retiro con fundamento en el Decreto 1212 de 1990.

Para resolver el problema jurídico planeado la Sala abordará los siguientes temas: 3.1. Del régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; 3.2. Hechos probados; y 3.3. Caso concreto.

2.1. Régimen de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

A través de la Ley 62 de 1993 el Congreso de la República, además de expedir disposiciones sobre la Policía Nacional, le concedió al presidente de la

³ Folios 131 a 134.



Número interno: 3043-17
 Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
 Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

república facultades extraordinarias para modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional; estructurar el régimen prestacional para viudas, huérfanos e incapacitados y modificar los reglamentos de disciplina, evaluación y clasificación del personal de la Policía Nacional.

En desarrollo de las referidas facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 41 de 1994 *“por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”* y 262 de 1994 *“por el cual se modifica las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”*.

Empero, debe precisarse que el Decreto 41 de 1994 fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-417 de 1994, argumentado que *“el Presidente de la República, al tenor de la ley de investidura [Ley 62 de 1993], no estaba autorizado para crear una tercera categoría dentro del personal uniformado de la Policía Nacional, denominada “Nivel Ejecutivo”, tal como se hizo, pues el legislador ordinario decidió conservar las mismas tres categorías que tradicionalmente se conocen en esa Institución, a saber: la de oficiales, la de suboficiales y la de agentes”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador a través de la Ley 180 de 1995, modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, al contemplar por primera vez, y de manera expresa, el Nivel Ejecutivo como parte de la estructura de la Policía Nacional. En ese mismo sentido, debe decirse que el artículo 7 de la referida Ley 180 de 1995, le confirió facultades extraordinarias al presidente de la república para desarrollar los distintos aspectos que comprenden la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, entre ellos, *“las asignaciones salariales, primas, prestaciones sociales”*.

Para mayor ilustración se transcribe el citado artículo 7 de la Ley 180 de 1995:

“ARTÍCULO 7o. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de noventa (90) días, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para los siguientes efectos:



Número interno: 3043-17
 Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
 Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

1. *Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa. Esta nueva carrera comprenderá los siguientes aspectos:*

- a) *Disposiciones preliminares;*
- b) *Jerarquía, clasificación y escalafón;*
- c) *Administración de personal:*
 - *Selección e ingreso*
 - *Formación*
 - *Grados, ascenso y proyección de la carrera*
 - ***Asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales***
 - *Sistemas de evaluación*
 - *Destinaciones, traslados, comisiones, licencias y encargos*
 - *Suspensión, retiro, separación, reincorporación*
 - *Reservas*
 - *Disposiciones varias*
 - *Normas de transición (...)*

Cabe destacar que el legislador, en el párrafo del artículo 7 *ibídem*, dispuso una salvaguarda a favor del personal de suboficiales y agentes de la Policía Nacional que decidieran integrar el Nivel Ejecutivo de dicha institución; al señalar que en ningún caso su situación podría ser objeto de discriminación o desmejora.

Ahora bien, por medio del Decreto 1091 de 1995 de junio 17 de 1995, se expidió su régimen de asignaciones y prestaciones en desarrollo de la Ley 4ª de 1992. Concretamente tratándose de la asignación de retiro esta norma la reguló en el artículo 51, en el que se dispuso:

“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.*



Número interno: 3043-17
 Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
 Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

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”.

Sin embargo, la anterior disposición fue declarada nula mediante la sentencia de esta Corporación del 14 de febrero del 2007, con ponencia del Consejero Alberto Arango Mantilla y número interno 1240-2004, al considerar que:

*“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**.*

(...)

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 - párrafo - 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.

Si bien no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, el ejercicio de un derecho adquirido sólo es dable exigirlo en la medida en que el mismo se haya causado, esto es, que haya ingresado al patrimonio de la persona exhibiendo un justo título. 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”.



Número interno: 3043-17
 Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
 Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Posteriormente, a través de la Ley 923 del 30 de diciembre del 2004⁴ se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía 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, ordinal 19, literal e) de la Constitución Política.

La mencionada ley marco o cuadro, estableció para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, lo siguiente:

“Artículo 3°. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

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

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal. (Subraya fuera de texto original)

Excepcionalmente, para quienes hayan acumulado un tiempo de servicio en la Fuerza Pública por 20 años o más y no hayan causado el derecho de asignación de retiro, podrán acceder a esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres. (...).”

En vista de lo indicado, esta Sala concluyó, en la sentencia del 30 de septiembre de 2021, que la norma transcrita fijó los siguientes aspectos⁵:

“-Como tiempo de servicio para el reconocimiento de la asignación de retiro un mínimo de 18 años y un máximo de 25 años de servicios.

⁴ «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.»

⁵ Sobre el particular, ver la sentencia del 30 de septiembre de 2021 con radicación número: 47001-33-33-002-2016-00616-01(5156-19) y ponencia de la magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez.



Número interno: 3043-17
 Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
 Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

*-Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional indicó que a los miembros en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 **no se les exigirá un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones anteriores**, sin que pueda ser superior a 20 años de servicios cuando el retiro se produzca a solicitud propia, ni inferior a los 15 años de servicios cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.*

-Lo anterior, en concordancia al tiempo de servicios señalados en los artículos 144 del Decreto 1212 de 1990 y 104 del Decreto 1213 del mismo año.

*Por tanto, **el único condicionamiento que la Ley 923 del 2004 estableció para ser beneficiario de la transición señalada en su artículo 3º era que al momento de la entrada en vigencia la persona se encuentre en servicio activo en la Fuerza Pública (Policía Nacional)**, toda vez, que respecto a la exigencia del término señalado a los miembros activos, únicamente se limitó a respetar los mínimos y máximos señalados en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 para el reconocimiento de la asignación de retiro, al margen de la causal de retiro”.*

Por su parte, debe decirse que la Ley 923 del 30 de diciembre del 2004 fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4433 del 2004, que incrementó en el párrafo 2 de artículo 25, el tiempo requerido a 20 años de servicio; sin embargo, este fue declarado nulo por la sección segunda de Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 12 de abril del 2012, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón y radicado interno 1074-2007, por considerar que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al aumentar la edad para acceder a la asignación de retiro y vulnerar la cláusula de reserva legal, tal como en su oportunidad, mediante sentencia del febrero 28 del 2013 número interno 1238-2007⁶, esta misma sección, declaró la nulidad parcial de los artículos 24 y 30 del Decreto 4433 del 2004.

Resulta claro que al quedar en firme las sentencias que declararon la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 y el párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 del 2004, se debe entender que desaparecieron del ordenamiento jurídico, desde el mismo momento en que fueron expedidos, razón por la que las condiciones establecidas para la asignación de retiro deben examinarse de conformidad a lo dispuesto en la Ley 923 de 2004.

⁶ Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.



Número interno: 3043-17
 Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
 Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Así entonces, 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 este cobró vigencia, no se les podía exigir tiempo de servicio mayor al previsto en el régimen anterior.

Por su parte, el Decreto reglamentario 1858 del 2012, *“por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*, respecto de la asignación de retiro 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 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”.



Número interno: 3043-17
 Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
 Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Sin embargo, el artículo 2.º del Decreto 1858 de 2012 también fue declarado nulo mediante sentencia del 3 de septiembre de 2018⁷, puesto que la normativa desconoció las previsiones contenidas en la Ley marco 923 de 2004 al exigir al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional incorporado directamente y en servicio activo al 31 de diciembre de 2004 requisitos más gravosos para acceder al derecho de la asignación de retiro (tiempos mínimos y máximos de retiro entre 20 y 25 años) lo que contravenía los términos señalados en la normativa superior que se restringen a los mínimos y máximos de 15 y 20 años de servicio.

Así entonces, en vista de los reiterados pronunciamientos realizados por esta Corporación en esa línea, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 754 del 30 de abril de 2019 en el que determinó que el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional incorporado de manera directa hasta el 31 de diciembre de 2004 tiene derecho a la asignación de retiro si cumple igual tiempo de servicios al previsto en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 en sus artículos 144 y 104, respectivamente. La norma preceptuó lo siguiente:

“Artículo 1º. Régimen de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004. Fijase el régimen de asignación de retiro para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución con quince (15) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía, 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 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 (...).”

De todo lo anterior es posible concluir que la totalidad de las normas, con excepción del artículo 1.º del Decreto 1858 de 2012 sobre el personal homologado y el Decreto 754 de 2019 que regulan el régimen de asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, han sido o

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 3 de septiembre de 2018, radicado núm.: 11001-03-25-000-2013-00543-00 (N.I.1060-2013) con ponencia del magistrado César Palomino Cortés.



Número interno: 3043-17
Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

declaradas inexequibles por parte de la Corte Constitucional (es el caso del Decreto Ley 2070 de 2003) o declaradas nulas por parte del Consejo de Estado (artículos 53 del Decreto 1029 de 1994, 51 del Decreto 1091 de 1995, 25, parágrafo 2.º del Decreto 4433 de 2004 y 2.º del Decreto 1858 de 2012).

En tal virtud, para los miembros del nivel ejecutivo incorporados directamente antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, los requisitos para acceder a la asignación de retiro no pueden ser mayores a los regulados en las normas que regían la situación de estos servidores públicos a su entrada en vigencia (31 de diciembre de 2004) que, dada la nulidad e inexequibilidad declarada de los decretos aludidos, no eran otras distintas que los artículos 144 y 104 de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, respectivamente.

2.2. Hechos probados

(i) Conforme se observa en la hoja de servicios núm. 87715237 del 8 de agosto de 2013, el señor Álvaro Andrés Rosero Moreno se desempeñó al servicio de la Policía Nacional por el término de 17 años, 7 meses y 18 días, así⁸:

- Alumno nivel ejecutivo (Del 15 de febrero de 1996 al 31 de enero de 1997)
- Nivel ejecutivo (Del 01 de febrero de 1997 al 06 de julio de 2013)
- Diferencia año laboral (3 meses, 1 día)

De igual forma se consignó que su retiro obedeció a la causal de voluntad de la Dirección General.

(ii) Según se observa en el extracto de hoja de vida, el último cargo ocupado por el demandante fue el de intendente.

(iii) El 12 de agosto de 2014 el demandante elevó petición ante CASUR con el fin de que se le otorgara asignación de retiro por haber laborado más de 15 años y ser beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 923 de 2004 y del Decreto 1212 de 1990⁹.

⁸ Folio 3.

⁹ Folios 7 a 10.



Número interno: 3043-17
 Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
 Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

(iv) Mediante Oficio núm. 22607 GAG/SDP del 17 de septiembre de 2014, el director general de CASUR negó la petición elevada por el actor, al considerar¹⁰:

"(...)certifican que el señor IT (r) ALVARO ANDRES ROSERO MORENO prestó sus servicios en la Policía Nacional, por espacio de 17 años, 07 meses 18 días, incluidos los tiempos de Alumno Nivel Ejecutivo, Nivel Ejecutivo y diferencia por año laboral, siendo desvinculado de la institución por "Voluntad de la Dirección General", a partir del 06-07-2013.

Los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, normas de carácter especial que regulan la carrera del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, vigente a la fecha de retiro, entre otros pronunciamientos establecen, que el miembro del Nivel Ejecutivo debe acreditar (20) años de servicio cuando la desvinculación del servicio activo se produce por Voluntad de la Dirección General, condición que no cumple el mencionado para efectos del reconocimiento de asignación mensual de retiro".

2.3. Caso concreto

Sea lo primero precisar, que el asunto de marras se contrae a determinar si al señor Álvaro Andrés Rosero Moreno le asiste el reconocimiento a una asignación de retiro con fundamento en el Decreto 1212 de 1990, que requiere acreditar un tiempo mínimo de 15 años de servicio, teniendo en cuenta que su retiro se produjo por voluntad de la dirección general de la Policía Nacional.

El Tribunal Administrativo del Cauca consideró que, en efecto, el actor es acreedor de la asignación de retiro deprecada, con fundamento en el Decreto 1212 de 1990, porque (i) se encontraba activo en el servicio a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, (ii) su retiro se produjo por voluntad de la dirección general y (iii) acreditó más de 15 años de servicio.

Sin embargo, la entidad recurrente insiste en que al actor, por haber ingresado directamente al nivel ejecutivo, se encuentra cobijado por el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 y por el Decreto 4433 de 2004, que exige un tiempo de servicio mínimo de 20 años para acceder a la asignación de retiro.

¹⁰ Folio 11.



Número interno: 3043-17
Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Teniendo en cuenta lo hasta ahora expuesto, la Sala advierte que las condiciones para la asignación de retiro del actor deben analizarse a la luz de la Ley 923 de 2004, que previó que para quienes estuvieran en servicio activo, las nuevas regulaciones no podrían contener requisitos mayores a los previstos en las disposiciones anteriores en cuanto al tiempo de servicio y, además, debía incluir un régimen de transición que respetara las expectativas legítimas de quienes se encontraran vinculados a la Institución Policial.

Así entonces, debe decirse que para la fecha de entrada en vigencia de la referida Ley 923 de 2004 (30 de diciembre de 2004), el actor se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional, en tal medida, no se podría exigir para este un tiempo de servicio superior al dispuesto en las normas anteriores.

Ahora, si bien la entidad demandada se fundamentó en el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 y en el artículo 25 del Decreto 4433 del 2004 para negar el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, lo cierto es que dichos artículos fueron declarados nulos por esta Corporación en la sentencias referidas en el marco normativo.

Por su parte, aunque al momento del retiro del servicio activo del accionante estaba vigente el artículo 2.º del Decreto 1858 de 2012, el cual regulaba la vinculación del personal del nivel ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa, lo cierto es que este fue también anulado por esta Corporación, ante lo cual debe resaltarse que, a diferencia de las sentencias que profiere la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control (artículo 241 de la Constitución Política), las cuales por disposición del artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia producen efectos hacia el futuro salvo que se resuelva lo contrario, la declaratoria de nulidad de actos administrativos de carácter general tiene efectos *ex tunc* o retroactivos desde la fecha misma de expedición del acto .

En este punto, es menester precisar que esta Corporación, en casos análogos al presente, ha sostenido que la norma aplicable al personal del nivel ejecutivo directamente incorporado y beneficiario de la transición de la Ley 923 de 2004,



Número interno: 3043-17
 Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
 Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

es el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990. En la sentencia del 4 de marzo de 2021, se pronunció así¹¹:

“Así, la consecuencia lógica es aplicar las normas que sí mantuvieron su vigencia con ocasión de esta situación, esto es, el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 que regula el rango más cercano a los policías del nivel ejecutivo y que no fue derogada por el Decreto 1791 de 2000, tal como lo determinó en el artículo 95 que dejó vigente las disposiciones sobre prestaciones sociales previstas en el título «iv» del mentado decreto, dentro de las que se encuentran las relacionadas con la asignación de retiro (artículo 144).

A esta conclusión llegó recientemente esta Corporación al señalar¹²:

«[...] En esa medida, a los miembros de la Policía Nacional del Nivel Ejecutivo que fueron incorporados de manera directa no se les podía exigir para el reconocimiento de la asignación de retiro un tiempo superior a los 20 ni inferior a los 15 años que contiene el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990. Se precisa que esta es la norma que se les aplica, en la medida que el nivel ejecutivo es jerárquicamente superior a los suboficiales que regula la norma, luego no es factible aplicar el Decreto 1213 de 1990 en tanto regula a los agentes, categoría inferior. [...]».

En ese sentido, las exigencias que debía cumplir el demandante para ser beneficiario de la asignación de retiro son las contempladas en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990”. (Negrilla fuera de texto)

En ese sentido, los requisitos que debía cumplir el demandante para ser beneficiario de la asignación de retiro son los contemplados en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 que dispuso lo siguiente:

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

¹¹ Sentencia con Radicación número: 25000-23-42-000-2016-02238-01(0151-19) y ponencia del magistrado William Hernández Gómez.

¹² Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 22 de octubre de 2020. Radicación número: 76001-23-33-000-2015-00263-01(4613-18).



Número interno: 3043-17
Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

Parágrafo 1. La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 140, liquidadas en la forma prevista en este Decreto.

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

Se resume, entonces, que los miembros de la Policía Nacional tienen derecho al reconocimiento de la asignación de retiro si: (i) completan 15 años de servicio, siempre que su retiro se produzca por llamamiento a calificar servicios, mala conducta, por no asistir al servicio por más de 5 días sin causa justificada, por voluntad del gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, disminución de la capacidad sicofísica, incapacidad profesional o por conducta deficiente; o (ii) si se retiran por voluntad propia, caso en el cual deben cumplir 20 años de servicios.

Visto lo anterior, conforme al régimen de transición 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 retiro, 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 servicios, el extracto de hoja de vida y el acto acusado, al momento de su retiro del servicio contaba con un tiempo de servicio de 17 años, 7 meses y 18 días, y fue retirado por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.

Por las razones que anteceden, la Sala encuentra acertada la decisión del Tribunal Administrativo del Cauca de ordenar el reconocimiento de una asignación de retiro a favor del demandante, con fundamento en el Decreto 1212 de 1990, así como el análisis que realizó sobre la prescripción.



Número interno: 3043-17
Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Condena en costas

Para finalizar, es importante destacar que la condena en costas no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*”. Por ello, al observar que en el trámite del proceso no se causaron, esta Sala revocará la condena en costas a la parte vencida.

III. DECISIÓN

Hechas estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo del Cauca que accedió a las pretensiones de la demanda, excepto el numeral cuarto, que se revoca, en cuanto condenó en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 4 de mayo de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por el señor Álvaro Andrés Rosero Moreno, excepto el numeral cuarto, que se revoca, en cuanto condenó en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en las dos instancias.

TERCERO.- Devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Número interno: 3043-17
Demandante: Álvaro Andrés Rosero Moreno
Demandada: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

(Firmado electrónicamente)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

(Firmado electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER

