



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICADO No. 73001-33-33-004-2017-00294-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ CASTAÑEDA
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Tema: Asignación de retiro.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ CASTAÑEDA en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR", radicado con el No. 73001-33-33-004-2017-00294-00.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (fol. 44):

"PRIMERA: *Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. E-02659-201715678- CASUR id: 249280 de 24 de julio de 2017, proferido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR, mediante la cual se NEGÓ el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro a que tiene derecho nuestro prohijado el señor Subintendente @ GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ CASTAÑEDA, por haber permanecido durante más de 15 años al servicio activo de la Policía Nacional, por ser manifiestamente contrarios a la Constitución, a la Ley y a la Jurisprudencia.*

SEGUNDA: *Que como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada, CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR, RECONOZCA, LIQUIDE Y PAGUE DE MANERA DEFINITIVA LA ASIGNACIÓN DE RETIRO a que tiene derecho nuestro poderdante, el señor Subintendente @ GUSTAVO ADOLFO HERNANDEZ CASTAÑEDA, por haber permanecido por más de 15 años al servicio activo de la Policía Nacional, conforme lo establece el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 y/o 104 del Decreto 1213 de 1990, en concordancia con el artículo 2 numerales 2.1., 2.7 y 2.8 y artículo 3 numerales 3.1, 3.2, 3.9 de la Ley 923 de 2004 y el literal a del artículo 2 de la Ley 4 de 1992.*

TERCERA: *Igualmente, que como consecuencia de la declaratoria de Nulidad del acto aquí impugnado, se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR, a pagar al demandante, el señor Subintendente ® GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ CASTAÑEDA, lo dejado de percibir por concepto del valor equivalente a las mesadas de la asignación de retiro correspondiente al porcentaje a que tiene derecho, las adicionales de junio y diciembre, primas y demás derechos dejados de percibir desde el 23 de septiembre de 2014 y hasta el día en que efectivamente se realice el pago, en su calidad de beneficiario legítimo de la asignación, así como las que se causen en adelante*

CUARTA: *Que como consecuencia de la DECLARATORIA DE NULIDAD impetrada en la pretensión primera de esta demanda igualmente y a título de restablecimiento del derecho de mi poderdante LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR, pague en forma actualizada la correspondiente indexación de las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor certificados por el DANE, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 187 del CPACA, desde el momento en que el derecho se hizo exigible y hasta que se haga efectivo el pago.*

QUINTA: *Para el cumplimiento de la sentencia se ordena dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

SEXTA: *Condenar en costas a la parte demandada en el presente proceso."*

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (fol. 45 a 47):

- 1. Que el demandante ingresó a la Policía Nacional como Auxiliar de Policía mediante Resolución No. 0012 del 05 de diciembre de 1998, posteriormente mediante Resolución No. 024 del 28 de agosto de 2000 ingresó como alumno del nivel ejecutivo hasta el 23 de mayo de 2001, fecha en que fue dado de alta en el grado de Patrullero e ingresó al nivel ejecutivo, para un tiempo total de permanencia en la institución de 15 años, 03 meses y 27 días (hechos 1, 2, 3, 5 y 8)*
- 2. Que mediante Resolución No. 03821 del 19 de septiembre de 2014, notificada el 23 del mismo mes y año, el demandante fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por destitución (hecho 4)*
- 3. Que mediante petición radicada el 25 de octubre de 2016 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro por contar con más de 15 años de servicio, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y en la Ley 923 de 2004 (hecho 6)*

4. *Que mediante Oficio No 249280 del 24 de julio de 2017, la Entidad demandada negó al demandante lo pedido (hecho 7)*

3. Contestación de la demanda

Dentro del término de traslado, la Entidad demandada guardó silencio (fls. 79):

4. Actuación procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 15 de septiembre de 2017 (fol. 64), correspondió por reparto a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2017, ordenó la admisión de la demanda (fls. 65 a 67).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 70 y s.s) dentro del término de traslado de la demanda, la Entidad demandada guardó silencio (fl. 79).

Luego, mediante providencia del 06 de noviembre de 2018 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 124), la cual, se llevó a cabo el día 13 de febrero de 2019, la cual, fue suspendida en etapa de conciliación, fijándose como fecha para su continuación el día 27 de marzo de 2019 a partir de las 4:00 pm (fol. 132 a 133).

Que llegado el día fijado, se llevó a cabo la continuación de la diligencia de audiencia inicial, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (fol. 141 a 142).

Como no se hizo necesaria la práctica de pruebas, se prescindió de la audiencia correspondiente, y así mismo, por considerarlo procedente, se corrió traslado a las partes para que presentaran oralmente sus alegatos de conclusión, absteniéndose el Despacho de indicar el sentido del fallo, hasta tanto no se analizara la situación particular del demandante.

5. Alegatos de las partes

5.1. Parte demandante:

Reiteró los argumentos de la demanda y solicitó que se acceda a las pretensiones.

5.2. Parte demandada:

Se ratificó en los argumentos expuestos en el curso del proceso.

5.3. Ministerio público:

Se abstuvo de emitir concepto.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar, *si el señor GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ CASTAÑEDA tiene derecho al reconocimiento y pago de una asignación de retiro, a la luz de lo establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, además de lo estatuido en la Ley 923 de 2004, o si por el contrario, el acto acusado se ajustó a derecho.*

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se invoca como acto administrativo demandado, el contenido en el **Oficio No. 249280 del 24 de julio de 2017**, mediante el cual la Entidad demandada negó al demandante el reconocimiento y pago de la asignación de retiro por no cumplir con el tiempo de servicio de 25 años establecido en el Decreto 4433 de 2004

4. FONDO DEL ASUNTO

A través del presente medio de control la parte demandante pretende que se ordene a la Entidad demandada reconocer y pagar a su favor la asignación de retiro consagrada en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 por haber permanecido por más de 15 años al servicio activo de la Policía Nacional.

Previo a analizar el fondo del asunto, pasa el Despacho a realizar un estudio del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, para finalmente abordar el fondo del asunto.

- **Del régimen jurídico de la asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional**

La asignación de retiro de los miembros de la Policía Nacional, excluida de la regulación de la Ley 100 de 1993, fue reglamentada por el Decreto 1212 de 1990, «*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional*», que en su artículo 144 estableció:

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

PARAGRAFO 1o. *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.*

PARAGRAFO 2o. *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”.*

Por su parte el Decreto el Decreto 1213 de 1990, «*Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional*» reiteró en su artículo 104 la posibilidad para los Agentes de la Policía Nacional retirados del servicio de acceder al derecho de asignación de retiro siempre y cuando hubieren acreditado 15 años de servicio en la medida en que este no haya ocurrido por solicitud propia, o 20 años cuando quiera que esta solicitud sea la circunstancia que motivare su desvinculación, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 104. ASIGNACION DE RETIRO. *Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses*

de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

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

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

Con la promulgación de la Ley 62 de 12 de agosto de 1993¹ además de determinarse que la Policía Nacional estaría compuesta por oficiales, suboficiales, agentes, alumnos y por quienes prestaran el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella, se otorgó facultades extraordinarias al Ministro de Defensa Nacional por un término de 6 meses para adoptar su nueva estructura.

Así, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas a través de la referida disposición normativa, expidió el Decreto Ley 41 de 10 de enero de 1994², «*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 en él se consagró el llamado **nivel ejecutivo** que comprende los grados de comisario, subcomisario, intendente, subintendente, patrullero, carabinero e investigador, según la especialidad.

Posteriormente, se profirió la Ley 180 de 1995, que modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, en el sentido de precisar que «*La Policía Nacional estaría integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella [...]*», revistiendo de facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la carrera policial del denominado nivel ejecutivo, al que podía vincularse personal homologado tales como suboficiales, agentes y personal no uniformado que estuviere activo en la institución y de incorporación directa; igualmente, estableció que no se podía discriminar ni desmejorar la situación actual de quienes estuvieren activos e ingresaran a dicho nivel.

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».

² Dispuso en su artículo 115: «El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto Ley 1212 de 1990 con excepción de los títulos IV, VI, IX y X de éste, y demás normas que le sean contrarias».

Con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003³, se otorgaron nuevamente facultades extraordinarias⁴ al presidente de la República entre otras, para «[...] expedir normas con fuerza de ley para reformar los regímenes pensionales propios de las Fuerzas Militares y de Policía» y en ejercicio de las facultades extraordinarias el Gobierno Nacional profirió el Decreto ley 2070 de 2003, «por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares», el cual, corrió la misma suerte de sus predecesores, toda vez que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 432 de 2004 con ponencia del Doctor Rodrigo Escobar Gil, quien consideró que la expedición del régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública es objeto de reserva de Ley Marco y que por tanto deviene en inconstitucionalidad cualquier reglamentación que se profiera por otra tipología legal aunque esta fuere un Decreto con fuerza material de Ley.

Así las cosas, en ejercicio de las facultades constitucionales otorgadas al Congreso de la República en el artículo 150, numeral 19) literal e) de la Carta Política, se promulgó la Ley Marco 923 de 2004, que reguló los objetivos y criterios para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, así como determinó los elementos mínimos que deben contener y orientar la reglamentación del 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.

En consecuencia, mediante el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, se reglamentó la Ley 923 de 2004, el cual, en su artículo 25, reguló lo concerniente a las condiciones para acceder al derecho de asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo a su entrada en vigencia, así:

“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

³ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales».

⁴ En la Gaceta 428 de 2002, se lee que el Gobierno adujo la siguiente exposición de motivos para solicitar las facultades extraordinarias: «El sistema no es solidario ni equitativo, por la presencia de regímenes especiales y exceptuados que permiten que una gran minoría disfrute de unos derechos pensionales diferentes a los que tiene el resto de la población Colombiana. Mientras que los afiliados provenientes de estos sistemas representan solo el 11% del total de los afiliados al régimen, los pasivos pensionales del Fondo de las Fuerzas Militares y Policía y del Magisterio, equivalen al 30% del déficit pensional de la Nación. (...) Hasta hoy, las pensiones del Presidente de la República, los congresistas, los Magistrados de las Altas Cortes, los miembros de la Fuerza Pública, los trabajadores de Ecopetrol y los docentes públicos, han tenido unos parámetros diferentes a los que rigen para la generalidad de los Colombianos, bien sea por estar exceptuados del régimen general o por estar sujetos a un régimen de transición especial. El Presidente de la República ha expresado que renunciará a estos beneficios, así mismo los congresistas que apoyaron su candidatura, están dispuestos a renunciar a los privilegios de su régimen especial de transición, en aras de un Estado más solidario y equitativo. [...] Se solicitan facultades extraordinarias igualmente para modificar el régimen de pensiones de las fuerzas militares y la policía nacional. En momentos como los que vive la Nación, un principio básico de solidaridad y equidad, es renunciar a los privilegios pensionales que durante tantos años han tenido y que los diferencian del resto de los colombianos. [...]».

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 1°. 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 2°. 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”.

Pese a lo anterior, el H. Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 12 de abril de 2012, declaró la nulidad del parágrafo segundo del artículo transcrito por considerar que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al incrementar la edad para acceder a la asignación de retiro y vulnerar la cláusula de reserva legal, e igual suerte corrieron el artículo 11, parágrafo 2°, del Decreto 1091 de 1995 y las expresiones acusadas de los artículos 24, 25, parágrafo 2.°, y 30 del Decreto 4433 de 2004, los cuales fueron declarados nulos mediante sentencia de fecha 28 de febrero de 2013⁵.

Luego, el 23 de octubre de 2014⁶ se declaró la nulidad de los artículos 14; parágrafo del 15; 24; parágrafo 1° del 25 y 30 del precitado Decreto 4433 de 2004, por

⁵ Consejo de Estado, sección segunda, acción de nulidad 11001-03-25-000-2007-00061-00 (1238-07).

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, acción de nulidad 11001-03-25-000-2007-00077-01 (1551-07).

quebrantar los límites que trazó el legislador en la Ley 923 de 2004 al ejecutivo y afectar con requisitos más gravosos a los beneficiarios de la asignación mensual de retiro, con nuevas y superiores exigencias.

De lo anterior se desprende, que los aspectos relativos a la regulación de la asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional previstos en los Decretos reglamentarios 1091 de 1995 y 4433 de 2004, fueron anulados por el Consejo de Estado, así como los establecidos sobre la materia en el Decreto Ley 2070 de 2003 fueron dejados sin efectos por la Corte Constitucional.

Ante este panorama se promulgó el Decreto 1858 de 2012, «*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional*», el cual, en relación con la asignación de retiro de dicho personal, dispuso:

“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”.

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 03 de septiembre de 2018, 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, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“En conclusión de esta primera disquisición, la Sala encuentra que por remisión expresa de la Ley 923 de 2004, a los miembros de la Policía Nacional, entre los cuales se hallan los que integran el nivel ejecutivo, que se encontraran activos al momento de la expedición de la Ley, esto es, al 31 de diciembre de 2004, no se les puede exigir un tiempo de servicio, para efectos de acceder a la asignación de retiro, superior al establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, por ser esta la normativa que se encontraba vigente para dicho momento, cuando quiera que la causal de retiro invocada sea la de solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando la desvinculación se produzca por cualquier otra causal.

Determinados entonces los límites materiales previstos en el artículo 3 de la Ley 923 de 2004 que restringe el accionar del Gobierno Nacional al momento del ejercer la potestad reglamentaria ampliada para fijar el régimen de la asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, desemboca en un imperativo categórico establecer si con la expedición del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 se desconocieron, trasgredieron o vulneraron dichos confines normativos.

Así las cosas, a partir de la integración normativa que por vía de remisión interpretativa se realiza entre las disposiciones contenidas en el artículo 3.1, inciso 2 de la Ley 923 de 2004 y las establecidas en los artículos 144 y 104 de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, respectivamente, es posible realizar una lectura omnicomprendensiva del límite material establecido para acceder al derecho de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontrara en servicio activo al 31 de diciembre de 2004; de tal manera que este quedaría literalmente precisado así:

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 a 20 años cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.”⁷.

Del recuento normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia es del caso concluir, que a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que se encontraran vinculados a dicha institución al 31 de diciembre de 2004, para acceder a la asignación de retiro deberán acreditar un término no inferior a 20 años cuando

⁷ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Sub Sección B. acción de nulidad 11001-03-25-000-2013-00543-00 (1060-2013).

la causal de retiro invocada sea la de solicitud propia, y no inferior a 15 años cuando la desvinculación se produzca por cualquier otra causal, de conformidad con lo reglado en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

5. Caso concreto

Una vez revisado el expediente advierte el Despacho que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1. Que el demandante prestó su servicio militar obligatorio en calidad de Auxiliar de Policía Bachiller, entre el 05 de diciembre de 1998 y el 03 de diciembre de 1999, para un total de 11 meses y 28 días, e ingresó al nivel ejecutivo de la institución a partir del 28 de agosto de 2000 y hasta el 23 de septiembre de 2014 (fol. 5)
2. Que el demandante acreditó un tiempo total de servicio a la Policía Nacional de 15 años, 3 meses y 8 días (fol. 5)
3. Que el demandante pertenecía al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en el grado de Sub Intendente, siendo desvinculado de la institución por la causal de *destitución* (fol. 13)
4. Que mediante **Oficio No. 249280 del 24 de julio de 2017** se negó al Subintendente ® de la Policía Nacional, el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, por no acreditar 25 años de servicio, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012.

Trayendo los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en precedencia al campo de lo acontecido en el *sub lite* se advierte por el Despacho, que el señor Gustavo Adolfo Hernández Castañeda se vinculó al nivel ejecutivo de la Policía Nacional desde el 28 de agosto de 2000, esto es, antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, por lo cual, las normas aplicables para el reconocimiento de la asignación de retiro no son otras que las establecidas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

Así las cosas, como quiera que la desvinculación del aquí demandante se produjo por destitución, tal y como da cuenta el acto administrativo enjuiciado, y no por solicitud propia, para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, aquel debía acreditar un término no inferior a 15 años.

En consecuencia, como quiera que de conformidad con la adición a la hoja de servicios vista a folio 5 del plenario, el señor SI (r) Gustavo Adolfo Hernández Castañeda, acreditó un total de 15 años, 3 meses y 7 días de servicio, resulta más que evidente que reúne los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la asignación de retiro.

En consecuencia, el Despacho declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 249280 del 24 de julio de 2017, y a título de restablecimiento del derecho ordenará a la Entidad demandada reconocer y pagar a favor del SI (r) GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ CASTAÑEDA, asignación de retiro a partir de la fecha en que se hizo efectiva su separación de la actividad policial en aplicación de lo previsto en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

PRESCRIPCIÓN

De conformidad con lo previsto en el artículo 155 del Decreto 1212 de 1990, los derechos consagrados en dicho estatuto, prescriben en cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, así las cosas se tiene acreditado dentro del *sub lite*:

- Que el demandante se retiró del servicio policial el día 23 de septiembre de 2014 (fol. 46)
- Que el 25 de octubre de 2016 el demandante solicitó ante la Entidad demandada el reconocimiento de la asignación de retiro (fol. 8 y s.s.)
- Que la demanda fue presentada ante la Oficina Judicial de esta ciudad el día 15 de septiembre de 2017 (fol. 64)

Así las cosas, como quiera que entre la fecha en que se hizo exigible el derecho y la presentación de la petición no transcurrieron más de cuatro años, término que tampoco transcurrió entre la notificación del acto administrativo demandado y la presentación de la demanda, se tiene que en el presente asunto no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandada, incluyendo en la liquidación el valor de \$ 1.468.000.00 equivalente al 4% de lo pedido, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del **Oficio No. 249280 del 24 de julio de 2017**, a través del cual el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó a favor del señor Gustavo Adolfo Hernández Castañeda, el reconocimiento y pago de la Asignación de Retiro en su calidad de miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

TERCERO: RECONOCER, a título de restablecimiento del derecho, a favor del señor **GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ CASTAÑEDA**, asignación mensual de retiro, en calidad de Sub Intendente (r) de la Policía Nacional, a partir del **23 de septiembre de 2014**, fecha de su retiro del servicio policial, en los términos de los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

CUARTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

QUINTO: DECLARAR que no ha operado el fenómeno de la prescripción.

SEXTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por las razones expuestas con antelación, incluyéndose como agencias en derecho en favor del demandante, la suma de **\$1.468.000.00**. Por Secretaría tásense.

SÉPTIMO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previa comunicación a la entidad demandada de la sentencia para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA