



238

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

RADICADO INTERNO 2011

RADICACIÓN N° 11001-3335-012-2015-00482-00

ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JERSON GREGORIO PEREZ TORDECILLA

DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL -
CASUR

**ACTA 297 -17
AUDIENCIA JUZGAMIENTO
ART. 182 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. el veintitrés de agosto de dos mil diecisiete siendo la hora de las nueve y treinta de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública en la SALA UNO de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: Asiste la Dra. Mónica Alejandra Huertas Toro a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado.

Parte demandada: Asiste el Dr. Oscar Iván Rodríguez Huérfano a quien se le reconoce personería como apoderado de CASUR de conformidad con la sustitución de poder allegada.

La representante del Ministerio público no asistió a la audiencia.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del Proceso
2. Decisión sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio

4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegatos
7. sentencia

ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se le concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna IRREGULARIDAD que pueda ser saneada en este momento.

Como las partes ni el Despacho observan causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS

La Caja de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), no presentó excepciones previas que deban resolverse.

Lo planteado frente a la "Inexistencia del Derecho" y "presunción de legalidad del acto" (fl. 214 reverso) constituyen argumentos de defensa que quedarán resueltos al proferirse la sentencia.

Por consiguiente, se declara superado el objeto de esta etapa.

ETAPA III: FIJACIÓN DEL LITIGIO

El Despacho tiene por probados los hechos que a continuación se relacionan:

- *El señor Jerson Gregorio Pérez Torrecilla prestó sus servicios a la Policía Nacional por 17 años, 11 meses y 15 días en el nivel ejecutivo. El máximo grado alcanzado antes de su retiro fue el de Intendente.*

- *Con la Resolución No 01438 de 14 de abril de 2015 se ejecutó la sanción disciplinaria de destitución; el correctivo fue proferido por el Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno del Departamento de Policía de Urabá el 10 de diciembre de 2014 y confirmado por el Inspector Regional el 24 de diciembre del mismo mes.*
- *Con petición de 23 de abril de 2015 el actor solicitó el reconocimiento de la asignación de retiro con 15 años conforme los decretos 1212 y 1213 de 1990, y que se inaplique lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 que exige 25 años para acceder a la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, cuando su retiro se produce por la causal de destitución.*
- *Con el oficio GAG 7880 de 3 de junio de 2015 el Director General de la Policía Nacional niega lo solicitado por cuanto el actor, al ser destituido requiere acreditar 25 años según el Decreto 1858 de 2012*

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que el litigio se contrae en demostrar que el actor se encuentra dentro de los supuestos de hecho que permiten reconocerle asignación de retiro con 15 años de servicios aplicando lo preceptuado en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

Se pregunta a las partes si les asiste ánimo conciliatorio.

Escuchado lo manifestado por la entidad demandada y dada su falta de ánimo conciliatorio, el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo.

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda.

Las partes no solicitaron la práctica de pruebas adicionales.

En consecuencia, se declara superada esta etapa del proceso.

DECISION NOTIFICADA EN ESTRADOS.

ETAPA VI: ALEGATOS DE CONCLUSION

Parte demandante: Instante 6.55 al 21: 50

Parte demandada: Instante 22.00 al 25: 25

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

PROBLEMA JURIDICO

Consiste en determinar, si por efecto de las decisiones del H. Consejo de Estado que declararon la nulidad del Decreto 1091 de 1995; del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 y la suspensión provisional del artículo segundo del Decreto 1858 de 2012 es posible reconocer la asignación de retiro,- a un miembro del nivel ejecutivo incorporado directamente y retirado del servicio por destitución-, con 15 años de servicios aplicando los Decretos 1212 y 1213 de 1990

CONSIDERACIONES

Antes de abortar el análisis del caso concreto, se presentan los siguientes estudios que servirán de marco contextual a la decisión.

La asignación de retiro para los miembros del Nivel ejecutivo de la Policía Nacional

La Ley 180 de 1995 ⁽¹⁾ creó el nivel ejecutivo de la Policía Nacional para profesionalizar la base y mandos medios de la Institución, con la creación de

¹ Ley 180 de 1995 ARTÍCULO 1o. La Policía Nacional está integrada por Oficiales, **personal del Nivel Ejecutivo**, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución,

mayo de 2004⁵ al considerarse que la materia regulada era competencia exclusiva del Congreso mediante la expedición de una ley marco.

Consecuentemente, el Congreso de la República expidió la **Ley Marco 923 de 2004**⁶ en la que se establecen los criterios y objetivos para el reconocimiento de la asignación de retiro en la Policía Nacional

Esta ley marco fue reglamentada con el **Decreto 4433 del 2004**, norma que estableció para quienes sean retirados o separados en forma absoluta y se encontrasen en servicio activo al momento de su promulgación, un tiempo de veinticinco años para acceder a la asignación de retiro, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 25 que se transcribe a continuación:

(...)

*Parágrafo 2°. (NOTA: Declarado NULO mediante Fallo del Consejo de Estado 1074 de 2012) **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*

⁵ **Sentencia C-432/04.** La Sala Plena de la Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 14-1, 14-2, 14-3, párrafos 1º y 2º, 15, 15-1, 15-2, 15-3, 16 (parcial), 24, 24-1, 24-2, 24-3, párrafos 1º y 2º, 25, 25-1, 25-2, 25-3, párrafos 1º y 2º del Decreto 2070 de 2003 “Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”., . . (i) Como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, aquellas materias inexorablemente vinculadas a los derechos constitucionales fundamentales, tales como, la vida en condiciones dignas, el trabajo, el mínimo vital, etc., se encuentran sujetas a reserva de ley, razón por la cual, no puede dejarse en manos del ejecutivo su regulación. En esta medida, como el contenido esencial del régimen pensional se encuentra en estrecha conexidad con dichos derechos, su determinación debe realizarse a través del ejercicio de la potestad configuración normativa del legislador, y vista la exigencia constitucional de acudir a una tipología normativa especial (fundamentos Nos. 3 a 15 de esta providencia), es viable concluir que dicha regulación debe estar plasmada precisamente en la ley marco, excluyendo para el efecto su fijación mediante reglamentación presidencial. En este contexto, el artículo 53 del Texto Superior refuerza dicha conclusión, al exigir del Congreso de la República al momento de expedir el estatuto del trabajo, regular la garantía de la seguridad social (como lo es el régimen pensional) con el alcance, contenido y prestaciones que determine la ley. Precisamente, la citada disposición, establece que: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: [La] garantía a la seguridad social (...)”. (ii) Adicionalmente, el artículo 217 del Texto Superior que establece una reserva de ley para determinar el régimen especial prestacional de los miembros de las fuerzas militares. En idéntico sentido, (iii) el artículo 218 del ordenamiento Superior señala que la ley determinará el régimen prestacional de la policía nacional.

⁶ **Ley Marco 923 de 2004** “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.”.

ese nivel, se quiso mejorar su remuneración y conferirles un régimen salarial especial.

Con el **Decreto 1091 de 1995** ⁽²⁾ se expidió el “Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”. En esta norma se señaló que cuando el retiro se produce por la causal de destitución se requiere acreditar veinticinco años de servicio para acceder a la asignación de retiro. Este decreto fue declarado nulo con la sentencia del H. Consejo de Estado del 14 de febrero de 2007³

Posteriormente el Presidente profirió el **Decreto 2070 de 2003** ⁽⁴⁾ que regulaba el régimen prestacional de la Fuerza Pública, entre éste la asignación de retiro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Sin embargo este decreto fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-432 del 6 de

así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley

² Decreto 1091 de 1995, “**Artículo 51.** Asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo. *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 psicofísica para la actividad policial. , 4. por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres., , **b) Al cumplir veinticinco (25) años de servicio y ser retirado o separado por cualquiera de las siguientes causas:** , 1. por solicitud propia. , 2. por incapacidad profesional. , 3. por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada. , 4. por conducta deficiente. , 5. por destitución. , 6. por detención preventiva que exceda de ciento ochenta (180) días. , 7. Por separación absoluta en las condiciones establecidas en el artículo 68 del Decreto 132 de 1995. , **PARÁGRAFO.** También tendrá derecho al pago de asignación mensual de retiro el personal del nivel ejecutivo de que trata el literal b) de este artículo, cuando cumpla los siguientes requisitos: 1. Veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y, 2. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta, (50) años de edad las mujeres.”

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, M.P. Alberto Arango Mantilla, sentencia del 14 de febrero de 2007 proferida dentro del proceso con radicado 110010325000200400109 01 y número interno 1240-2011. “En tales casos, cuando se trate de regular prestaciones sociales que pretendan cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social, como en este caso la asignación de retiro, deberá tener en cuenta la ley marco, entre otros presupuestos, la edad, el tiempo de servicio, el monto, el ingreso base de liquidación (factores), régimen de transición y demás condiciones que aseguren el reconocimiento de dicha prestación, puesto que - se repite - **existe una cláusula de reserva legal.** , En esas condiciones, la regulación de tales presupuestos o requisitos no puede ser diferida o trasladada ni siquiera al legislador extraordinario, esto es, al Gobierno Nacional, como se señala en la citada sentencia de la Corte Constitucional, y menos podría desarrollarse mediante decretos administrativos expedidos por el Ejecutivo con fundamento en una ley marco (Ley 4ª de 1992) que no podía habilitarlo para tal efecto., (…), , 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.**”

⁴ “**ARTÍCULO 1o. CAMPO DE APLICACIÓN.** <Decreto INEXEQUIBLE> Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, en los términos que se señalan en el presente decreto.”

sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas. subraya y negrilla por el Despacho

Es importante precisar que este artículo se refiere a dos grupos del personal del Nivel ejecutivo de la Policía Nacional:

- Los que ingresaron al escalafón después de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto (31 de diciembre de 2004) que según el texto de la norma 20 o 25 años para acceder a la asignación de retiro dependiendo de la causal. (inciso primero del artículo 25 de Decreto 4433 de 2004)
- Los que se encontraban en servicio activo al momento de su promulgación, igualmente esta norma les exigía 20 y 25 años de servicios conforme al párrafo segundo citado supra.

Dicho párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 fue declarado nulo por el H. Consejo de Estado⁷, bajo las siguientes consideraciones:

“En ejercicio de la mencionada atribución constitucional, el Congreso Nacional expidió la Ley marco 923 de 2004 por medio de la cual facultó al Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la fuerza pública, siguiendo los lineamientos trazados en dicha ley.

(...)

*En lo que interesa para el presente asunto, **LOS ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEBÍA OBSERVAR EL GOBIERNO NACIONAL AL FIJAR EL RÉGIMEN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZAS PÚBLICA**, eran:*

- *El tiempo de servicio será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso podrá ser superior a 25 años.*
- ***A quienes se encuentren en servicio activo a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, no se les puede exigir un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al 30 de diciembre de 2004,** cuando el retiro sea por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por otra causal.*
- *Un régimen de transición que reconozca las **expectativas legítimas** de*

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, . Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON, . Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil doce (2012)., Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00016-00(0290-06) y 11001-03-25-000-2007-00049-00(1074-07), Actor: JUAN CARLOS BELTRAN BEDOYA. Demandado: GOBIERNO NACIONAL. Referencia: DECRETOS DEL GOBIERNO.

quienes se encuentren próximos a acceder al derecho de pensión y/o asignación de retiro, el cual debe mantener como mínimo los tiempos de servicio exigidos en la misma Ley para acceder al derecho a la asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Fuerza Pública en servicio activo a diciembre 30 de 2004.

(...)

En consecuencia, la norma acusada, parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, excedió lo dispuesto por la Ley marco e invadió competencias legislativas, pues modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo al no establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas.

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

Y tratándose de causales diferentes al retiro por solicitud propia, lo estableció en 20 y 25 años, cuando las normas anteriores habían establecido entre 15 y 20 años, tiempo de servicio que DEBÍA RESPETARSE PARA QUIENES, DE CONFORMIDAD CON LO ORDENADO EN LA LEY 923 DE 2004, SE ENCONTRABAN EN SERVICIO ACTIVO al momento de la entrada en vigencia de la Ley, como ésta misma lo dispuso.

Subraya, negrilla y mayúsculas por el Despacho

En decisión de octubre de 2012 el H. Consejo de Estado⁸, precisó los alcances de esta declaratoria de nulidad

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 las 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 1995, constituían para ese momento los mínimos para quienes estando al servicio de la Policía Nacional decidieron ingresar al Nivel Ejecutivo. Subraya y negrilla por el Despacho

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil doce (2012). No. de Referencia: 110010325000200700041 00 No. Interno: 0832-2007, ACTOR: MIGUEL ARCÁNGEL VILLALOBOS CHAPARRO AUTORIDADES NACIONALES.

Posteriormente, fue proferido el **Decreto 1858 de 2012** que reguló el tiempo de servicio y en el que se diferenció la situación del personal que se homologó voluntariamente de quienes ingresaron por incorporación directa al régimen.

En este Decreto para el personal homologado, - que ingresó voluntariamente al nivel ejecutivo siendo suboficiales o agentes-, dispuso un régimen de transición ⁹)

Por su parte, para el personal del Nivel Ejecutivo que **ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004** la norma dispuso en el artículo segundo:

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

Este artículo fue objeto de demanda de nulidad ante el H. Consejo de Estado¹⁰, y con auto de 14 de julio de 2014 se decretó la medida cautelar de **suspensión provisional** del artículo segundo del **Decreto 1858 de 2012**

⁹ Decreto 1858 de 2012 Artículo 1. 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 01 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 3 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 cien por ciento (100%) de tales partidas.

Subraya y negrilla por el Despacho
¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., catorce (14) de julio

No obstante, el H. Consejo de Estado¹¹ al resolver el recuso de súplica contra esta medida cautelar revocó el auto de 14 de julio de 2014 que decretó la medida cautelar, bajo los siguientes argumentos:

En criterio de la Sala, si bien el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995 fue anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el año 2007, lo cierto es que la Ley Marco 923 de 2004, expedida por el legislador en ejercicio de su libertad o poder de configuración de las leyes, ya había integrado a su contenido normativo, de manera tácita, el requisito material de tiempo de servicio de 20 y 25 años exigido en dicho decreto a los uniformados que ingresaron directamente al Nivel Ejecutivo, pues, en su artículo 3, numeral 3.1., inciso 2, estableció que a quienes estuvieran activos al momento de entrar en vigencia dicha norma, se les exigiría el mismo tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro consagrado en las normas vigentes, y en ese momento, 31 de diciembre de 2004, para el personal incorporado directamente, la norma vigente era el Decreto Reglamentario 1091 de 1995, mientras que para el personal homologado el estatuto vigente lo constituían los Decretos Leyes 1212 y 1213 de 1990.

Esa era la voluntad o la intención del legislador para ese entonces, esto es, para el momento de expedir la Ley Marco 923 de 2004¹², sin poder anticipar que en el 2007 el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995 sería decretado nulo por el Consejo de Estado. Para la Sala esta intención o voluntad primigenia constituye la racionalidad misma de dicha ley marco, y fue la que desarrolló el Ejecutivo en el Decreto Reglamentario 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”.

Corolario de lo expuesto es que con la expedición del Decreto Reglamentario 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 Gobierno Nacional no se extralimitó en el ejercicio de la facultad reglamentaria que le fue conferida por la Ley Marco 923 de 2004¹³, pues, se ciñó al límite material que dicha ley le impuso en su artículo 3, numeral 3.1.,

de dos mil catorce (2014). , Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00850-00(1783-13) , Actor: JORGE IVAN MINA LASSO , Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL , ”

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.-, Bogotá D.C., ocho (08) de octubre de dos mil quince (2015).-, Radicado No.:1100103255000201300543 00, No. Interno: 1060-2013, Actor: Julio César Morales Salazar, Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, Asunto: Recurso de Súplica contra auto que suspendió provisionalmente el artículo 2º del Decreto Reglamentario 1858 de 2012.- En esta providencia se resolvió: PRIMERO. REVOCAR el auto de 14 de julio de 2014, que decretó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del artículo 2º del Decreto Reglamentario 1858 de 2012, “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y a lo resuelto en auto de 28 de mayo de 2015, proferido en el expediente 110010325500020130085000, y en su lugar, SEGUNDO. NEGAR la medida cautelar solicitada por el demandante en este proceso.

¹² “... mediante la cual se señalan 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...”.

¹³ “... mediante la cual se señalan 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...”.

inciso 2.

El H. Consejo de Estado¹⁴, en decisión de primero de febrero de 2016, consideró que el efecto de la revocatoria consiste en que el Decreto 1858 de 2012 conserva plena validez bajo los siguientes argumentos:

Téngase en cuenta que la legalidad del artículo 2 de la norma transcrita se encuentra en discusión ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y es conocida por el Consejo de Estado en los procesos con radicados internos 0342-2014, 1783-2013 y 1063-2013. Es igualmente importante señalar que dentro de los radicados 1783-2013 y 1060-2013, el Magistrado Sustanciador decretó la medida cautelar de suspensión de los efectos del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, mediante providencias proferidas el 14 de julio de 2014.

No obstante lo anterior, contra las anteriores providencias emitidas en los procesos 1783-2013 y 1060-2013 se instauraron oportunamente recursos de súplica, que fueron resueltos por mediante autos de 28 de mayo de 2015 y 8 de octubre de 2015, respectivamente, a través de los cuales el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B revocó las decisiones por las cuales se había decretado la medida cautelar en ambos procedimientos¹⁵.

Sentado lo anterior y sin perjuicio de lo que en su momento resuelva el juez de lo Contencioso Administrativo sobre el fondo del asunto, la Sala considera que en virtud de la presunción de legalidad, el Decreto 1858 de 2012 conserva plena validez y vigencia.

CASO CONCRETO

Solicita la parte demandante el reconocimiento de la asignación de retiro con 15 años de servicios de conformidad con el Decreto 1212 y 1213 de 1990.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, - en el acto acusado (fl.75) y la contestación (fl.212)-, manifiesta que el actor no cumple el requisito de 25 años de servicios exigido por el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 para efectos de reconocimiento de asignación de retiro, considerando que se produjo por destitución.

Se establece conforme la Hoja de Servicios (fl.68) que el actor JERSON GREGORIO PEREZ TORDECILLA ingresó como alumno el 4 de agosto de

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá, D.C., Primero (1) de Febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicación Número: 25000-23-41-000-2015-02154-01(Ac), Actor: Henry Monroy Farfan, Demandado: Ministerio De Defensa- Policía Nacional-Dirección de Talento Humano.

¹⁵ La información relativa a las providencias proferidas por el Consejo de Estado en los radicados mencionados fue consultada en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

1997 y alcanzó el grado de patrullero el 31 de Julio de 1998, es decir, ingresó al escalafón del Nivel Ejecutivo por incorporación directa. Con este documento también se acredita que prestó un total de 17 años 11 meses y 15 días.

El Decreto 1858 de 2012 se encuentra vigente en virtud de la revocatoria de la medida de suspensión provisional, y hasta tanto no se profiera sentencia sobre su validez por el H. Consejo de Estado, lo que nos conduce a concluir que en virtud que en la actualidad para reconocer una asignación de retiro cuando medie como causal de retiro fue la destitución, le corresponde al interesado acreditar 25 años de servicios aplicando el **Decreto 1858 de 2012** ⁽¹⁶⁾:

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

No obstante, al analizar las circunstancias fácticas del caso en estudio, el Despacho advierte que la Resolución 01438 de 14 de abril de 2015 (fl.66), la petición del 23 del mismo mes (fl.71) y el acto acusado de 3 de junio de 2015 (fl.75); fueron proferidas o presentadas **CUANDO EL ARTÍCULO 2 DEL DECRETO 1858 DE 2012 SE ENCONTRABA SUSPENDIDO**, por decisión del Consejo de Estado¹⁷, razón por la cual cobra importancia los argumentos

¹⁶ Nota: De conformidad con las consideraciones del CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá, D.C., Primero (1) de Febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación Número: 25000-23-41-000-2015-02154-01(Ac) al ser revocada la medida cautelar el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 conserva plena validez y vigencia.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil catorce (2014). , Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00850-00(1783-13) , Actor: JORGE

expuestos por dicha Corporación en el auto que suspendió provisionalmente el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012

Respecto a la solicitud de nulidad y suspensión provisional del artículo 2 del Decreto acusado, es dable concluir que al cotejarse el texto del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, con lo establecido en el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional desconoce las previsiones contenidas en la Ley marco respecto a la prohibición de exigírsele al personal en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, requisitos adicionales, como es el de permanecer vinculado a la institución por un término superior al previsto en los Decretos que les eran aplicables, es decir en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que fijan como tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro como mínimo de 15 años de servicio y un máximo de 20 años. Corolario de lo anterior, se accederá a la suspensión provisional solicitada del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, por cuanto en este artículo, el Gobierno Nacional desconoce las previsiones contenidas en la Ley marco respecto a la prohibición de exigírsele al personal en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, entre los cuales se encontraban los miembros de la Policía Nacional del nivel ejecutivo vinculados voluntariamente e incorporados directamente, requisitos adicionales, como es el de permanecer vinculado a la institución por un término superior al previsto en los Decretos que les era aplicables, es decir en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

(...)

Primero: SE DECLÁRA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL del artículo 2 del Decreto No. 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

Debe tenerse en cuenta que en virtud de lo dispuesto por el Consejo de Estado en el auto que ordenó la suspensión de los efectos del artículo 2º del Decreto 1858/12 y los principio de seguridad jurídica y confianza legítima es deber del Estado garantizar los efectos del ordenamiento jurídico procesal que por ser de orden público es de obligatorio cumplimiento.

IVAN MINA LASSO , Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL , *Respecto a la solicitud de nulidad y suspensión provisional del artículo 2 del Decreto acusado, es dable concluir que al cotejarse el texto del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, con lo establecido en el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional desconoce las previsiones contenidas en la Ley marco respecto a la prohibición de exigírsele al personal en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, requisitos adicionales, como es el de permanecer vinculado a la institución por un término superior al previsto en los Decretos que les eran aplicables, es decir en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que fijan como tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro como mínimo de 15 años de servicio y un máximo de 20 años. Corolario de lo anterior, se accederá a la suspensión provisional solicitada del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, por cuanto en este artículo, el Gobierno Nacional desconoce las previsiones contenidas en la Ley marco respecto a la prohibición de exigírsele al personal en **servicio activo** al 31 de diciembre de 2004, entre los cuales se encontraban los miembros de la Policía Nacional del nivel ejecutivo vinculados voluntariamente e incorporados directamente, requisitos adicionales, como es el de permanecer vinculado a la institución por un término superior al previsto en los Decretos que les era aplicables, es decir en los Decretos 1212 y 1213 de 1990. Primero: SE DECLÁRA LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL del artículo 2 del Decreto No. 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"*

Se concluye entonces que en el lapso del 14 de julio de 2014 hasta el 8 de octubre de 2015 no era posible exigir un tiempo de servicio de 25 años, sino que correspondía acudir al indicado en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

El Decreto 1212 de 1990, señaló:

***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.*

Por su parte el Decreto 1213 de 1990:

***ARTICULO 104. Asignación de retiro.** Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y **los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio**, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.*

Es importante precisar que la asignación de retiro de un miembro del nivel ejecutivo en principio no se reconoce con los decretos 1212 y 1213 de 1990, pues sus destinatarios fueron los grados de sub oficial y agentes de la Policía Nacional, categorías diferentes de la jerarquía del nivel ejecutivo; no obstante, para adoptar una decisión de reconocimiento de asignación de retiro durante el periodo en que el artículo 2 del decreto 1858 de 2012 se encontraba suspendido debieron tenerse en cuenta los tiempos de servicios señalados en estas disposiciones ponderando las circunstancias del actor y la causal de retiro.

En este orden de ideas, considerando que la causal de retiro fue la destitución, y que de conformidad con el DECRETO 132 DE 1995 ⁽¹⁸⁾, el grado de intendente¹⁹ equivale al grado de suboficial de sargento, el tiempo de servicios a tener en cuenta es el dispuesto en el Decreto 1212 de 1990

ARTÍCULO 12. INGRESO DE SUBOFICIALES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

1. Cabo segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente.
2. **Sargento Segundo y Sargento Viceprimero, al grado de Intendente.**
3. Sargento Primero, al grado de Subcomisario;
4. Sargento mayor, al grado de Comisario.

De manera que la frase contenida en el Decreto 1212 de 1990: “*sean separados con más de veinte (20) años de servicio*”, es la que más se ajusta al actual concepto de destitución, en vista que la separación absoluta se producía por determinación del reglamento de disciplina de la Policía Nacional, de conformidad con el artículo 123 *ibíd.* ⁽²⁰⁾

Como la causal de retiro fue la destitución **de conformidad con el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 le correspondía acreditar 20 años de servicio** por lo que no es posible reconocerle la asignación de retiro con 15 años como lo pretende la parte demandante.

Así las cosas, como quiera que el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que reviste el acto administrativo acusado, se impone **negar las pretensiones de la demanda.**

3.3. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA señala:

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

¹⁸ DECRETO 132 DE 1995 (enero 13) Diario Oficial No. 41.676 de 13 de enero de 1995 MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

¹⁹ Ultimo grado alcanzado por el actor de conformidad con la Hoja de Servicios (fl.68)

²⁰ **Decreto 1212 de 1990 ARTICULO 123. Separación absoluta.** Cuando el Oficial o Suboficial de la Policía Nacional sea condenado a la pena principal de prisión por la Justicia Penal Militar o por la Ordinaria, salvo el caso de condena por delitos culposos, será separado en forma absoluta de la Policía Nacional. También será separado en forma absoluta cuando así determine el Reglamento de Disciplina para la Policía Nacional. El Oficial o Suboficial que sea separado en forma absoluta no podrá volver a pertenecer a la Policía Nacional.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado²¹ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- El proceso buscaba obtener el reconocimiento de una asignación de retiro.*
- El marco normativo que gobierna el reconocimiento de asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo vinculado por incorporación directa y que fue retirado del servicio por destitución impone acreditar 25 años de servicio y no 15 como lo sugiere el actor en aplicación de los decretos 1212 y 1213 de 1990*

²¹ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)

- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de la parte y la complejidad que revistió la instancia en este caso, se condenará en costas a la parte demandante por haber sido vencida, ordenando pagar a la demandada la suma equivalente a **medio ½ salario mínimo mensual legal vigente.**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda conforme las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, según lo expresado en la parte motiva

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.

La apoderada de la parte demandante presenta recurso de apelación manifestando que lo sustentará en el término de ley.

El apoderado de la entidad manifestó que no presentará recurso de apelación

La juez



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

Parte demandante:



DRA. MÓNICA ALEJANDRA HUERTAS TORO

Caja de Sueldos de la Policía Nacional Casur



DR. OSCAR IVÁN RODRÍGUEZ HUÉRFANO

El Profesional Universitario,



JOSE CLEMENTE GAMBOA MORENO