

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación:	11001-33-35-013-2023-00077
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA
Demandada:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Asunto:	FALLO-REAJUSTE ASIGNACIÓN RETIRO- SUBDIO FAMILIAR-NIVEL EJECUTIVO PONAL

*Procede el Despacho, una vez agotadas las etapas procesales pertinentes, a emitir sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia, adelantado por el señor **JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA**, a través de apoderado judicial, contra la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL** (en adelante **CASUR**), en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en lo siguiente:*

ANTECEDENTES

1. DECLARACIONES Y CONDENAS.

“(...)

PRIMERA: Declarar la nulidad de la **Resolución No. 209 del 28 de enero de 2019**, por la cual se le reconoció y ordeno el pago de una asignación mensual de retiro al señor Intendente Jefe ® **JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA** en cuantía equivalente al **85%** del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, expedida por el señor Brigadier General (R) **JORGE ALIRIO BARON LEGUIZAMON**, Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (**CASUR**), esto teniendo en cuenta que se expidió, con “**infracción de las normas en que debían fundarse**” (**Artículo 137 inciso segundo, de la ley 1437 del 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**).

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior declaración y a título de Restablecimiento del Derecho, condénese a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (**CASUR**), a que liquide y pague la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe ® **JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.189.997, en cuantía correspondiente al ochenta y cinco (**85%**) por ciento del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables conforme a lo dispuesto en el **Artículo 144º del decreto 1212 de 1990**, es decir incluyendo el monto de las partidas computables de que trata el **artículo 140º del Decreto 1212 de 1990**, el cual señaló que las prestaciones sociales y periódicas deben ser liquidadas teniendo en cuenta: **a) el sueldo básico, b) la prima de actividad, c) la prima de antigüedad, d) una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad, e) la prima de vuelo, f) los gastos de representación y g) el subsidio familiar**. Efectiva a partir del 28 de enero de 2019.

TERCERA: Se condene, y ordene al pago indexado de los dineros dejados de cancelar, por los anteriores conceptos; **a partir del 28 de enero de 2019 fecha en que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), expidió la resolución No. 209**, hasta la fecha en que le sea reconocido el derecho teniendo en cuenta la fórmula matemática financiera adoptada por el Honorable Consejo de Estado así;

R-Rh Índice Final
Índice Inicial.

Para lo cual me permito mostrar la diferencia de sueldos que hay entre el **85%** liquidado y cancelado conforme a los decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, y 1858 de 2012, y el **85%** con el cual se debe liquidar y cancelar la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe @ **JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA**, incluyendo las partidas legalmente computables establecidas en el artículo 140º del decreto 1212 de 1990, correspondientes a los años adeudados, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR).

TABLA DIFERENCIA DE SUELDO AÑO 2019.

INTENDENTE JEFE AÑO 2019		INTENDENTE JEFE AÑO 2019	
CONCEPTOS DEVENGADOS CON EL DECRETO 1858 DE 2012		CONCEPTOS POR DEVENGAR CON EL DECRETO 1212 DE 1990	
SUELDO BASICO	2.667.135	SUELDO BASICO	2.667.135
PRIM. RETORNO EXPERIENCIA	186.699	PRIMA DE ANTIGÜEDAD 25%	666.783
PRIM. NAVIDAD N.E.	307.868	PRIMA DE ACTIVIDAD 30%	800.140
PRIM. SERVICIOS N.E.	121.382	DOCEAVA PRIMA DE NAVIDAD	307.868
PRIM. VACACIONES N.E.	126.439	SUBSIDIO FAMILIAR 30%	800.140
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN N.E.	59.342		
TOTAL	3.468.867	TOTAL	5.242.066
85 % ASIGNACIÓN	2.948.537	85 % ASIGNACIÓN	4.455.756

Es decir que la diferencia que hay entre el **85%** cancelado por (CASUR) conforme a los decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, y 1858 de 2012, y el **85%** con el cual se debe liquidar y cancelar conforme a lo normado en los artículos 140º y 144º del decreto 1212 de 1990, en la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe @ **JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA** correspondiente al año 2019, es de un millón quinientos siete mil doscientos diecinueve pesos m/cte. (**\$1.507.219**) valor que se debe cancelar por los meses de:

FEBRERO	\$1.507.219
MARZO	\$1.507.219
ABRIL	\$1.507.219
MAYO	\$1.507.219
JUNIO	\$1.507.219
JULIO	\$1.507.219
AGOSTO	\$1.507.219
SEPTIEMBRE	\$1.507.219
OCTUBRE	\$1.507.219
NOVIEMBRE	\$1.507.219
DICIEMBRE	\$1.507.219
TOTAL	\$16.579.409

TABLA DIFERENCIA DE SUELDO AÑO 2020.

INTENDENTE JEFE AÑO 2020		INTENDENTE JEFE AÑO 2020	
CONCEPTOS DEVENGADOS CON EL DECRETO 1858 DE 2012		CONCEPTOS POR DEVENGAR CON EL DECRETO 1212 DE 1990	
SUELDO BASICO	2.803.693	SUELDO BASICO	2.803.693
PRIM. RETORNO EXPERIENCIA	196.258	PRIMA DE ANTIGÜEDAD 25%	700.923
PRIM. NAVIDAD N.E.	323.632	PRIMA DE ACTIVIDAD 30%	841.107
PRIM. SERVICIOS N.E.	127.598	DOCEAVA PRIMA DE NAVIDAD	323.632
PRIM. VACACIONES N.E.	132.914	SUBSIDIO FAMILIAR 30%	841.107
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN N.E.	62.380		
TOTAL	3.646.475	TOTAL	5.510.462
85 % ASIGNACIÓN	3.099.504	85 % ASIGNACIÓN	4.683.897

Es decir que la diferencia que hay entre el **85%** cancelado por (CASUR) conforme a los decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, y 1858 de 2012, y el **85%** con el cual se debe liquidar y cancelar conforme a lo normado en los artículos 140° y 144° del decreto 1212 de 1990, en la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe @ **JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA** correspondiente al año 2020, es de un millón quinientos ochenta y cuatro mil trescientos ochenta y ocho pesos m/cte. (**\$1.584.388**) valor que se debe cancelar por los meses de:

ENERO	\$1.584.388
FEBRERO	\$1.584.388
MARZO	\$1.584.388
ABRIL	\$1.584.388
MAYO	\$1.584.388
JUNIO	\$1.584.388
JULIO	\$1.584.388
AGOSTO	\$1.584.388
SEPTIEMBRE	\$1.584.388
OCTUBRE	\$1.584.388
NOVIEMBRE	\$1.584.388
DICIEMBRE	\$1.584.388
TOTAL	\$19.012.656

TABLA DIFERENCIA DE SUELDO AÑO 2021.

INTENDENTE JEFE AÑO 2021		INTENDENTE JEFE AÑO 2021	
CONCEPTOS DEVENGADOS CON EL DECRETO 1858 DE 2012		CONCEPTOS POR DEVENGAR CON EL DECRETO 1212 DE 1990	
SUELDO BASICO	2.876.869	SUELDO BASICO	2.876.869
PRIM. RETORNO EXPERIENCIA	201.380	PRIMA DE ANTIGÜEDAD 25%	719.217
PRIM. NAVIDAD N.E.	332.079	PRIMA DE ACTIVIDAD 30%	863.060
PRIM. SERVICIOS N.E.	130.929	DOCEAVA PRIMA DE NAVIDAD	332.079
PRIM. VACACIONES N.E.	136.384	SUBSIDIO FAMILIAR 30%	863.060
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN N.E.	64.009		
TOTAL	3.741.650	TOTAL	5.654.285
85 % ASIGNACIÓN	3.180.403	85 % ASIGNACIÓN	4.806.142

Es decir que la diferencia que hay entre el **85%** cancelado por (CASUR) conforme a los decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, y 1858 de 2012, y el **85%** con el cual

se debe liquidar y cancelar conforme a lo normado en los artículos 140° y 144° del decreto 1212 de 1990, en la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe @ **JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA** correspondiente al año 2021, es de un millón seiscientos veinticinco mil setecientos treinta y nueve pesos m/cte. (**\$1.625.739**) valor que se debe cancelar por los meses de:

ENERO	\$1.625.739
FEBRERO	\$1.625.739
MARZO	\$1.625.739
ABRIL	\$1.625.739
MAYO	\$1.625.739
JUNIO	\$1.625.739
JULIO	\$1.625.739
AGOSTO	\$1.625.739
SEPTIEMBRE	\$1.625.739
OCTUBRE	\$1.625.739
NOVIEMBRE	\$1.625.739
DICIEMBRE	\$1.625.739
TOTAL	\$19.508.868

TABLA DIFERENCIA DE SUELDO AÑO 2022

INTENDENTE JEFE AÑO 2022		INTENDENTE JEFE AÑO 2022	
CONCEPTOS DEVENGADOS CON EL DECRETO 1858 DE 2012		CONCEPTOS POR DEVENGAR CON EL DECRETO 1212 DE 1990	
SUELDO BASICO	3.085.730	SUELDO BASICO	3.085.730
PRIM. RETORNO EXPERIENCIA	216.001	PRIMA DE ANTIGÜEDAD 25%	771.432
PRIM. NAVIDAD N.E.	356.188	PRIMA DE ACTIVIDAD 30%	925.719
PRIM. SERVICIOS N.E.	140.435	DOCEAVA PRIMA DE NAVIDAD	356.188
PRIM. VACACIONES N.E.	146.286	SUBSIDIO FAMILIAR 30%	925.719
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN N.E.	68.657		
TOTAL	4.013.297	TOTAL	6.064.788
85 % ASIGNACIÓN	3.411.303	85 % ASIGNACIÓN	5.155.069

Es decir que la diferencia que hay entre el **85%** cancelado por (CASUR) conforme a los decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, y 1858 de 2012, y el **85%** con el cual se debe liquidar y cancelar conforme a lo normado en los artículos 140° y 144° del decreto 1212 de 1990, en la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe @ **JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA** correspondiente al año 2022, es de un millón setecientos cuarenta y tres mil setecientos sesenta y seis pesos m/cte. (**\$1.743.766**) valor que se debe cancelar por los meses de:

ENERO	\$1.743.766
FEBRERO	\$1.743.766
MARZO	\$1.743.766
ABRIL	\$1.743.766
MAYO	\$1.743.766
JUNIO	\$1.743.766
JULIO	\$1.743.766
AGOSTO	\$1.743.766
SEPTIEMBRE	\$1.743.766
OCTUBRE	\$1.743.766
NOVIEMBRE	\$1.743.766
DICIEMBRE	\$1.743.766
TOTAL	\$20.925.192

TABLA DIFERENCIA DE SUELDO AÑO 2023.

INTENDENTE JEFE AÑO 2023		INTENDENTE JEFE AÑO 2023	
CONCEPTOS DEVENGADOS CON EL DECRETO 1858 DE 2012		CONCEPTOS POR DEVENGAR CON EL DECRETO 1212 DE 1990	
SUELDO BASICO	3.085.730	SUELDO BASICO	3.085.730
PRIM. RETORNO EXPERIENCIA	216.001	PRIMA DE ANTIGUEDAD 25%	771.432
PRIM. NAVIDAD N.E.	356.188	PRIMA DE ACTIVIDAD 30%	925.719
PRIM. SERVICIOS N.E.	140.435	DOCEAVA PRIMA DE NAVIDAD	356.188
PRIM. VACACIONES N.E.	146.286	SUBSIDIO FAMILIAR 30%	925.719
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN N.E.	68.657		
TOTAL	4.013.297	TOTAL	6.064.788
85 % ASIGNACIÓN	3.411.303	85 % ASIGNACIÓN	5.155.069

Es decir que la diferencia que hay entre el **85%** cancelado por (CASUR) conforme a los decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, y 1858 de 2012, y el **85%** con el cual se debe liquidar y cancelar conforme a lo normado en los artículos 140º y 144º del decreto 1212 de 1990, en la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe ® **JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA** correspondiente al año 2023, es de un millón setecientos cuarenta y tres mil setecientos sesenta y seis pesos m/cte. (**\$1.743.766**) valor que se debe cancelar por los meses de:

ENERO	\$1.743.766
FEBRERO	\$1.743.766
TOTAL	\$3.487.532

Es de aclarar que, en el valor adeudado correspondiente al mes de enero y febrero del año 2023, no se ve reflejado el aumento salarial correspondiente para el presente año.

para un total de setenta y nueve millones quinientos trece mil seiscientos cincuenta y siete pesos m/cte. (\$79.513.657).

CUARTA: Se ordene el pago de los intereses moratorios, sobre los dineros provenientes y correspondientes al **85 %** de la asignación mensual de retiro.

QUINTA: Se ordene a la entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

SEXTA: Ordenar a la entidad demandada el cumplimiento de la sentencia que ponga fin al presente medio de control, en los términos de los artículos 187, 188, y 189 de la ley 1437 de 2011, y demás normas positivas vigentes, concordantes y complementarias.

(...)"

2. Hechos.

Los relatos en la demanda se resumen así:

- Que el intendente Jefe ® **JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA** ingresó al Centro de Estudios Superiores de Policía en la ciudad de Bogotá, como alumno del Nivel Ejecutivo por incorporación directa el 13 de septiembre de 1993 y, fue dado de alta como Patrullero, mediante Resolución 10333 del 06 de septiembre de 1994.

- Que el demandante ascendió al grado de Subintendente el 1° de septiembre de 1998, al grado de Intendente el 30 de marzo de 2018 y al grado de Intendente Jefe el 30 de marzo de 2015.

- Que mediante Resolución 209 del 28 de enero de 2019, CASUR reconoció y ordenó pagar al demandante una asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 85%, por haber prestado servicio en la Policía Nacional por 25 años, 8 meses, 12 días, quedando desvinculado del servicio activo a partir del 19 de enero de 2019; y partidas legalmente computables, de conformidad con los decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, y 1858 de 2012.

- Que el demandante contrajo matrimonio civil con la señora Nancy Patricia Cardozo Lache, el 27 de julio de 2002 y fue registrado en la Notaría 19 de la Ciudad de Bogotá, con escritura pública No. 3877.

- Que el demandante no interpuso el recurso de reposición teniendo en cuenta que el mismo no es obligatorio para acudir ante la jurisdicción contenciosa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76° de la ley 1437 de 2011 (CPACA).

3. Normas violadas y concepto.

En el libelo se señalan como vulneradas las siguientes:

De rango Constitucional. Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 13, 48, 53, 83, 121, 150, y 220 de la Constitución Política.

De rango legal. Ley 923 de 2004, artículo 3 numeral 3.1., Ley 4 de 1992, artículos 1, 2 y 10; Ley 180 de 1995, artículo 1 y 7 Parágrafo 1; Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 140, 144 del Decreto 1212 de 1990; artículo 237 de la Ley 1437 de 2011.

El apoderado de la parte actora adujo en el concepto de la violación que la Resolución 209 del 28 de enero de 2019, con la cual se le reconoció el pago de una asignación mensual de retiro al demandante, en cuantía equivalente al 85% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables debe ser anulada, teniendo en cuenta que fue expedida con “infracción de las normas en

que debía fundarse” de acuerdo a lo previsto en artículo 137 inciso segundo, de la ley 1437 del 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), toda vez que se vulneraron los principios, valores y fines esenciales del Estado; así como también desconoció lo dispuesto en la “Sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda- Subsección B- del 03 de septiembre del 2018, dentro del proceso con radicado No 11001-03-25-000-2013-00543-00.

Que conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, el porcentaje del 85% con el cual se liquidó la asignación mensual de retiro del demandante se ajustaba a derecho, sin embargo, se omitió incluir en dicha liquidación, el monto de las partidas computables de que trata el artículo 140º del Decreto 1212 de 1990, el cual señaló que las prestaciones sociales y periódicas deben ser liquidadas teniendo en cuenta: a) el sueldo básico, b) la prima de actividad, c) la prima de antigüedad, d) una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad, e) la prima de vuelo, f) los gastos de representación y g) el subsidio familiar, las cuales deben ser efectivas a partir del 28 de enero de 2019.

Con base en ello, como su representado ingresó al nivel ejecutivo por incorporación directa antes del 31 de diciembre de 2004, tiene una situación jurídica protegida y contemplada en la ley, y, por lo tanto, se le debe liquidar y pagar la asignación mensual de retiro incluyendo las partidas legalmente computables de que trata el artículo 140 del decreto 1212 de 1990, pues de lo contrario se estaría desconociendo la ley 923 de 2004, y la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

Discurre que los efectos retroactivos de la aludida sentencia del Consejo de Estado implicaron la inexistencia del artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, por lo que las cosas debían volver al estado en el que se encontraban. Asimismo, que de acuerdo con lo señalado en ese fallo, la nulidad que recaiga sobre un acto general afecta a las situaciones que no se encontraban consolidadas y que al momento de producirse la sentencia se debatían o eran susceptibles de ser debatidas ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y en tal sentido CASUR no podía expedir la Resolución 209 del 28 de enero de 2019, conforme a lo establecido en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, y 1858 de 2012, debido a que estos perdieron vigencia por declaración judicial.

Que en virtud del principio de favorabilidad laboral, se debe declarar la nulidad de la Resolución 209 del 28 de enero de 2019, y ordenar a CASUR que liquide y pague la asignación mensual de retiro del demandante, en cuantía equivalente al ochenta y cinco (85) % del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, conforme a lo establecido en los artículos 140 y 144 del decreto 1212 de 1990.

4. TRAMITE PROCESAL

*4.1. Mediante providencia del 27 de abril de 2023 (archivo 04), el Despacho admitió la presente demanda formulada por el señor **JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA** contra la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, la cual fue notificada personalmente a través de correo electrónico a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y al Ministerio Público (archivo 06).*

4.2. Contestación de la demanda.

La entidad demandada no se pronunció en relación con la presente demanda.

***La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** no se pronunció en relación con la presente demanda.*

***El Ministerio Público** no conceptuó.*

4.3 Con auto del 17 de noviembre de 2023, se tuvo por no contestada la demanda al haberse presentado de forma extemporánea, se admitieron e incorporaron las pruebas allegadas por la demandante, se prescindió de la audiencia inicial con el fin de proceder a emitir fallo anticipado por escrito, de conformidad en el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021, se abstuvo de citar audiencia de pruebas, se fijó el litigio y se dio traslado para alegar de conclusión.

4.4. Alegatos de Conclusión

*4.4.1. **La parte demandante** presentó en tiempo, el 28 de noviembre de 2023 vía correo electrónico alegatos de conclusión, ratificándose, en síntesis, en los hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda.*

4.4.2. La entidad demandada no conceptuó.

4.4.3. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público no intervinieron en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

*Conforme al litigio fijado en el auto del 17 de noviembre de 2023, se estableció que el debate que se suscita en este asunto consiste en establecer si es procedente o no la declaratoria de **nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución Nº 209 del 28 de enero de 2019**, con el objeto que, como restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reliquidar la asignación de retiro del demandante en cuantía del 85% del sueldo básico por actividad para el grado y las partidas computables consagradas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990, con el consecuencial pago de las diferencias que ese reajuste genere, debidamente indexados y con los intereses moratorios a los que haya lugar, así como la respectiva condena en costas.*

1. Situación fáctica y hechos probados.

- Copia del extracto de la hoja de vida del señor JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA expedida el 19 de octubre de 2018, en la que consta que entró como alumno nivel ejecutivo el 13 de septiembre de 1993 al 8 de septiembre de 1994, y al nivel ejecutivo desde el 9 de septiembre de 1994 al 19 de octubre de 2018. (fls. 24-26 archivo 03)*
- Copia de la Resolución No. 05099 del 10 de octubre de 2018, con la cual el director general de la Policía Nacional retiró del servicio activo al demandante, por solicitud propia, de conformidad con lo establecido en los artículos 54, 55 y 57 del Decreto 1791 de 2000 (fls. 28-31 archivo 03)*
- Copia de la Resolución No. 209 del 28 de enero 2019 de mediante la cual CASUR reconoció y ordenó de la asignación de retiro al señor JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA, en cuantía equivalente al 85% del sueldo básico de la actividad para el*

grado y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 19 de enero de 2019, con fundamento en los Decretos 1991 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 del 2012 (fls. 33-34 archivo 03)

- Copia de la liquidación de asignación de retiro del señor JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA, en el que se incluyó el 85% de las partidas liquidables, tales como sueldo básico, primas de retorno experiencia, navidad, servicios N.E., vacaciones N.E., subsidio de alimentación N.E., y prima nivel ejecutivo.

2. Problema jurídico.

Consiste en determinar si al demandante, en su calidad de miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional vinculado de forma directa antes de la entrada en vigor de la Ley 923 y del Decreto 4433, ambos del 2004, le asiste el derecho a que su asignación de retiro sea reajustada conforme a lo previsto en los artículos 140 y 144 del Decreto 1212 de 1990.

3. Marco normativo.

3.1. Del régimen de asignación de retiro aplicable a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Establecida la situación fáctica del demandante, corresponde realizar un análisis del marco normativo que ha regido el reconocimiento y pago de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional desde su creación, con el fin de determinar cuál es la normatividad aplicable en este caso.

*El presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 35, numeral 1º de la Ley 62 de 1993, expidió el **Decreto Ley 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”, disponiendo la creación del nivel ejecutivo como un nuevo cuerpo de personal en esa Institución, en virtud de lo cual determinó su forma de ingreso, el ascenso y el retiro, entre otros tópicos.*

La Corte Constitucional en sentencia C-417 de 1994 declaró la inexecutable de todo lo relacionado con el nivel ejecutivo contenido en el Decreto 41 de 1994, en

razón a que el Gobierno había excedido las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 62 de 1993, al regular materias no establecidas allí.

Luego, con la expedición de la Ley 180 de 1995¹, el Congreso de la República modificó la Ley 62 de 1993, estableciendo en su artículo 1º que la Policía Nacional estaría integrada por oficiales, personal del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes; asimismo, confirió al presidente de la República facultades extraordinarias para regular los siguientes aspectos:

“(…)

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:

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.

(…)

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

¹ “por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Polcial denominada “Nivel Ejecutivo”, modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes.”

de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo. (...) – Negrillas y subrayas fuera de texto –

En desarrollo de dicha facultad extraordinaria, el presidente de la República expidió el Decreto 132 de 1995, mediante el cual se desarrolló el régimen aplicable a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, contemplando su ingreso, formación, ascensos, sistema de evaluación, traslados, suspensión, retiro, reincorporación, así como un régimen de transición para quienes se encontraban incorporados a ese nivel al momento de declararse inexecutable el Decreto Ley 41 de 1994. Sin embargo, al fijar tal régimen el Gobierno Nacional no realizó ninguna precisión respecto a las asignaciones o pensiones de los miembros del nivel ejecutivo.

En tal virtud, el presidente de la República promulgó el Decreto 1091 de 1995 “Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”, que en su artículo 51 dispuso lo siguiente:

(...)

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

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

- 1. Llamamiento a calificar servicio.*
- 2. Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.*
- 3. Por disminución de la capacidad 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. (...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto -

El mencionado artículo 51 fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia del 14 de febrero de 2007², bajo los siguientes fundamentos:

“(…)

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.

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 adquirido³ 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.

(…)” – Negrillas y subrayas fuera de texto –

El presidente de la República, en ejercicio de facultades legislativas extraordinarias conferidas, esta vez, por el numeral 3º, artículo 17 de la Ley 797 de 2003, profirió el Decreto Ley 2070 de 2003 "Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares", en cuyo artículo 25, sobre la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, dispuso lo siguiente:

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA

³ Los derechos se adquieren en tanto se reúnan los dos (2) elementos que exige el artículo 58 de la C.P., como son: el objetivo y el subjetivo.

“(…)

Artículo 25.Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro, así:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo

23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1º. 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 cien por ciento (100%) de tales partidas.

Parágrafo 2º. También tendrán derecho al pago de asignación mensual de retiro, en las condiciones previstas en este artículo, los miembros del Nivel Ejecutivo que se retiren o sean retirados por una causal distinta a las establecidas en el presente artículo, siempre y cuando tengan veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y haya cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres. (...) – Negrillas fuera de texto –

Tanto el anterior Decreto Ley 2070 de 2003, como el numeral 3º, artículo 17 de la referida Ley 797 de 2003 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C - 432 de 2004, en atención a que la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública tiene reserva de ley marco, y por ende, solo pueden regularse a través de una Ley de ese tipo, en los términos del numeral 19º del artículo 150 superior. En la parte final de esa providencia, la Corte precisó:

“(…)

24. Finalmente, la declaratoria de inexecutable del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3º del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.

Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que **“la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones**

derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta⁴.

Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.

Al tenor de lo expuesto, se concluye que **las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia.** (...) – Negrillas y subrayas fuera de texto -

En el año 2004, el Legislador expidió la Ley marco 923, destinada exclusivamente a señalar los objetivos y criterios que debía seguir el Ejecutivo al momento de fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de la Fuerza Pública, dentro de los que se encuentran los siguientes:

“(…)

Artículo 2°. Objetivos y criterios. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:

2.1. **El respeto de los derechos adquiridos.** Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.

(…)

2.8. No podrá en ningún caso desconocerse el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al miembro de la Fuerza Pública que hubiere adquirido el derecho a su disfrute por llamamiento a calificar servicios, por retiro por solicitud propia, o por haber sido retirado del servicio por cualquier causal. (...) - Negrillas y subrayas fuera de texto –

De igual modo, en el artículo 3° de dicha normatividad se consagraron unos elementos mínimos, que debía tener el régimen pensional de la Fuerza Pública, así:

“(…)

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

⁴ T-024Ade 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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.

(...)

3.9. Un régimen de transición que reconozca las expectativas legítimas de quienes se encuentren próximos a acceder al derecho de pensión y/o asignación de retiro.

En todo caso el régimen de transición mantendrá como mínimo los tiempos de servicio exigidos en la presente ley para acceder al derecho de asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Fuerza Pública que se encuentren en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley. (...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Posteriormente, el Gobierno Nacional, en desarrollo de lo dispuesto en la reseñada Ley marco 923 de 2004, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, en cuyo artículo 25 estableció:

“(…)

Artículo 25. Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional **que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto** y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro, así:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 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. (...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto –

El Consejo de Estado, mediante sentencia del 12 de abril de 2012⁵, declaró nulo el párrafo segundo de la citada disposición con el siguiente argumento, que, por su importancia, se cita in extenso:

(...)

El nivel ejecutivo en la Policía Nacional fue creado mediante la Ley 180 de 1995, disposición en la cual se permitió el ingreso a este nuevo nivel del personal de suboficiales y Agentes al servicio de la Policía Nacional y por 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 que como ya tuvo oportunidad de señalarse, fue declarado nulo por esta Corporación.

La Ley que creó el nivel ejecutivo, en su artículo 7º, párrafo, expresó que el ingreso al nivel ejecutivo de personal de la policía nacional no podía discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes estando al servicio de la Policía Nacional, decidieran incorporarse a él.

(...)

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 Públicas, 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 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.

Además de lo anterior, señaló unos principios entre ellos el del respeto por los derechos adquiridos, textualmente expresó:

2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.

(...)

Los objetivos, criterios y elementos mínimos para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública los debía observar el Gobierno Nacional, a quien en virtud de lo consagrado en el artículo 189 de la Carta Política, como suprema autoridad administrativa, se le confiere, entre otras, la función de ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y aunque para la expedición de los decretos dictados en desarrollo de una Ley marco, goza de una mayor amplitud, ello no constituye autorización para desbordar o desconocer el mínimo de los elementos que la Ley ordena tener en cuenta para su perfeccionamiento.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00016-00(0290-06 / 1074-07), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón

Lo anterior quiere decir que el Congreso en la Ley marco no agota la materia de que se trate y se circunscribe a fijar unas pautas generales y señalar unos lineamientos que al ejercer la función de reglamentación, no puede desconocer el Gobierno Nacional.

Se precisa, en consecuencia, que el decreto acusado tiene por límite la Ley marco y que so pretexto de desarrollarla no puede modificar sus elementos.

(...)

En el caso objeto de estudio, observa la Sala que el Gobierno Nacional se encontraba facultado por la Ley 923 de 2004 para **reglamentar** lo relacionado con el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. En virtud de esa facultad expidió el Decreto 4433 de 2004.

El cargo que la parte actora hace en relación con la disposición acusada, parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, se circunscribe al hecho de que no respeta los derechos de los agentes y suboficiales que se incorporaron al **nivel ejecutivo de la Policía Nacional**, concretamente porque aumentó el tiempo en que podían acceder a una asignación de retiro, así:

- De 20 a 25 años si el retiro era por solicitud propia
- De 15 a 20 años si el retiro se presentaba por otra causal.

Como la nulidad que se alega tiene su fundamento en que se aumentó el tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro a pesar de que la Ley 923 de 2004 estableció un límite mínimo y máximo y la prohibición de que a quienes se encontraran en servicio activo se les exigiera un tiempo de servicio superior al que regía al 30 de diciembre de 2004 cuando la causal del mismo era la solicitud propia, ni inferior a 15 años por otra causal, es necesario determinar cuál era el régimen vigente para dicha época con el fin de establecer si el Gobierno al ejercer la potestad reglamentaria, varió las condiciones señaladas en la Ley marco.

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

Se aclara que el estudio se centrará sólo en el régimen de asignación de retiro vigente cuando entró a regir la Ley 923 de 2004, para los grados de suboficial y agente, teniendo en cuenta que de conformidad con la Ley 180 de 1995 que creó el nivel ejecutivo, a él únicamente podían acceder quienes tuvieran dicha calidad y aunque también estableció que personal no uniformado y otros por incorporación directa podían hacerlo, lo cierto es que la demanda se refiere a la desmejora en materia de asignación de retiro del personal de suboficiales y agentes.

(...)

E igualmente desconoció la obligación contenida en el mismo artículo 3º numeral 3.9, según el cual debía establecer un régimen de transición que reconociera las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a acceder al derecho de pensión o asignación de retiro y al no establecerlo desconoció igualmente la disposición que se acaba de transcribir.

Sobre este punto, se acoge lo expresado en sentencia de esta Sección, proferida el 14 de febrero de 2007, expediente No. 1240 de 2004, que en lo que tiene que ver con el régimen de transición (...)

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.

Es cierto que la Ley marco establece en su artículo 3°, numeral 3.1 un tiempo mínimo de servicio de 18 años y un límite máximo de 25 años para obtener dicha asignación, sin embargo, en el presente asunto no se trata de establecer si el requisito del tiempo de servicio para la generalidad de los beneficiarios se estableció dentro de ese límite mínimo y máximo, sino de la garantía que la Ley 923 de 2004 estableció en favor del personal en servicio activo vinculado a la Policía Nacional y concretamente del personal perteneciente al nivel ejecutivo, que es la inconformidad planteada en la demanda.

(...)"

Luego, con sentencia calendada el 23 de octubre de 2014, el Consejo de Estado⁶ declaró la nulidad del parágrafo 1º del plurimencionado artículo 25 del Decreto 4433 de 2004; en esta oportunidad se indicó:

"(...)

Así las cosas y por las mismas razones por las cuales se declaró la nulidad del parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, habrá de declararse también la nulidad del parágrafo 1º de la norma que ahora se analiza, por cuanto en ella se exige "como requisito para tener derecho al pago de la asignación mensual de retiro en las condiciones previstas en este artículo a los Oficiales y 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 55 años de edad si es hombre o 50 años de edad si es mujer, **sin que esa variación desfavorable se encuentre autorizada por la Ley 923 de 2004, que traza el marco competencial que el Gobierno Nacional tiene como límite de obligatoria observancia para desarrollarla.**

Con respecto al resto del contenido normativo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, no se encuentra por esta Corporación que se hubiere incurrido en violación del marco competencial del Gobierno Nacional conforme a las normas generales, objetivos y criterios a los que ha de someterse según lo dispuesto por la Ley 923 de 2004.

En efecto el artículo 25 inciso 1º del Decreto objeto de análisis y sus tres numerales, de manera expresa regulan lo atinente a la asignación de retiro para 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", lo que significa que si apenas ingresan a ese escalafón no tienen entonces amparo alguno en normas de transición, pues estas fueron establecidas para quienes ya se encontraban en servicio activo y para quienes desde luego estuviesen escalafonados en el Nivel Ejecutivo, pues, sin estarlo, no eran sujetos a quienes se les pudieran aplicar las normas anteriores, pues al momento de entrar en vigencia las normas nuevas carecían de la calidad de destinatarios de las preexistentes. (...) – Negritas y subrayas fuera de texto –

Cabe resaltar que los argumentos hasta aquí utilizados por el Consejo de Estado para declarar la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, y de los párrafos 1º y 2º del artículo 25 del Decreto 4433, son principalmente dos, a saber: (i) la falta

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00077-01(1551-07), Cp. Bertha Lucía Ramírez de Páez

de competencia del Ejecutivo para desbordar los parámetros establecidos en las diferentes leyes marco (4ª de 1992 y 923 de 2004), y (ii), el respeto por los derechos adquiridos de los uniformados, que debían estar consagrados en un régimen de transición normativo.

Más adelante, el Gobierno Nacional, con el fin de garantizar el régimen de transición de quienes ingresaron al nivel ejecutivo (ya sea por homologación o de manera directa) antes de la vigencia de la Ley marco 923 de 2004⁷ y de unificar el régimen pensional y de asignaciones de retiro de dicho personal, expidió el Decreto 1858 del 6 de septiembre de 2012, en cuyos artículos 2º y 3º consagró:

“(…)

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.

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

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

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

⁷ Publicada en el Diario Oficial 45777 de diciembre 30 de 2004

(...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Tal disposición fue en un primer momento suspendida provisionalmente por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 14 de julio de 2014⁸, en la cual se argumentó lo siguiente:

“(…)

El Despacho reitera que el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, en su calidad de ley marco dispone una limitación que a la vez constituye una prohibición consistente en que **“A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.”**⁹

Se destaca, que esta disposición cobija a todos los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, **entendiendo que la expresión servicio activo hace referencia a todos los servidores que se encuentren con vínculo vigente con las Instituciones que conforman dicha Fuerza, por lo que esta norma cobija a los integrantes de la Policía Nacional.**

Así se insiste, en que la prohibición consagrada a favor de los miembros de la Fuerza Pública en el artículo 3 de la Ley 923 de 2004 se estableció para el personal en servicio activo vinculado a la Policía Nacional y **concretamente del personal perteneciente al nivel ejecutivo, sin que se hiciera distinción a la forma de vinculación, es decir con independencia a que se hubieran incorporado a dicho nivel por homologación o de forma directa.**

A la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, esto es, al 31 de diciembre de 2004, la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública eran los Decretos 1212 y 1213 de 1990, aplicables al personal del nivel ejecutivo por incorporación directa, por cuanto los Decretos que de forma específica regulaban dicha prestación, (esto es, los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003¹⁰ y 4433 de 2004, par. 2 del art. 25), perdieron vigencia por declaración judicial como se anotó anteriormente.

(…)

Teniendo claro lo expuesto, reafirma el Despacho que los Decretos 1212 y 1213 de 1990, era la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro a favor de los miembros de la Policía Nacional del nivel ejecutivo, sin importar su vinculación, en los cuales se establecía como requisito que los policiales contaran con mínimo quince (15) años de servicio activo, en el evento del retiro 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 con veinte (20) años de servicio.

Entonces, por remisión expresa de la Ley 923 de 2004, a los miembros de la Policía Nacional, entre los cuales se encuentran **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 superior al establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.**

(…)

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub – sección “B”, Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00850-00(1783-13)

⁹ Sobre la vigencia de esta ley se destaca que según el “ARTÍCULO 7o. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” De otro lado, la promulgación es decir, desde la publicación oficial de la ley se realizó en el Diario Oficial No. 45.777 de diciembre 30 de 2004.

¹⁰ Decreto declarado inexecutable mediante la sentencia C-432 de 2004.

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. (...)” – Negrillas y subrayas fuera de texto -

No obstante, esa misma corporación, con auto del 8 de octubre de 2015¹¹ revocó la citada providencia del 14 de julio de 2014, en virtud del recurso de súplica interpuesto, exponiendo el siguiente criterio:

“(…)

Por otra parte reitera la Sala, que el personal uniformado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional ha estado integrado por dos categorías de policías:

i) por el personal uniformado que ingresó por vez primera a la carrera policial, a quienes se les llamó de “incorporación directa”; y **iii)** por los Suboficiales y Agentes que voluntariamente ingresaron al nuevo Nivel, a quienes se les llamó personal homologado.

Esta precisión es de la mayor importancia, puesto que el régimen de asignación de retiro de unos es diferente al de los otros, ya que por orden del párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995 que crea el Nivel Ejecutivo, los Suboficiales y Agentes que ingresaron voluntariamente a dicha carrera policial, no podían ser desmejorados, y por ello, como para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, exigieron un tiempo de servicio de 20 y 25 años, según la modalidad de retiro, al personal homologado se le tenía que respetar el régimen consagrado en los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990, cuyos artículos 144 y 104, respectivamente sólo exigen 15 y 20 años, dado que evidentemente este último les es más favorable.

Fue esa la razón por la cual, el Consejo de Estado mediante fallos de 4 de febrero de 2007¹² y 12 de abril de 2012¹³, anuló el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, radicado No.:110010325000201300543 00, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04). “... 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.”

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, Expediente No. 0290-06 (1074-07), Radicación: 110010325000200600016 00. “La norma acusada, párrafo 2º 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

1995 y el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, puesto que dichos apartes normativos al regular lo relacionado con la asignación de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo, no diferenciaron entre el personal incorporado directamente y el homologado a dicha carrera profesional de la Policía Nacional, exigiéndoles a ambos un tiempo de servicio de 20 y 25 años, según la modalidad de retiro.

Así las cosas, tenemos que a la fecha de entrar en vigencia la Ley Marco 923 de 2004, esto es 31 de diciembre de ese año, las disposiciones que regulaban lo relacionado con la asignación de retiro del personal uniformado del Nivel Ejecutivo eran las siguientes:

- i) Al personal uniformado homologado**, es decir a los Suboficiales y Agentes que voluntariamente se trasladaron al Nivel Ejecutivo, les eran aplicables los artículos 144 y 104 de los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990¹⁴, respectivamente, los cuales exigían un requisito de tiempo de servicio de 15 y 20 años, según la modalidad de retiro; y
- ii) Al personal uniformado incorporado directamente**, les era aplicable el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995, que exigía un requisito de tiempo de servicio de 20 y 25 años, según la modalidad de retiro.¹⁵

Entiende la Sala, que son estos los requisitos o “elementos mínimos” a que alude el artículo 3º, numeral 3.1., inciso 2º, de la Ley Marco 923 de 2004, para que sean tenidos en cuenta por el Gobierno Nacional al reglamentar o “fijar” lo concerniente a la asignación de retiro del personal de uniformados del Nivel Ejecutivo vinculado antes del 31 de diciembre de 2004. Elementos mínimos que no fueron observados por el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, pues, en su artículo 25, parágrafo 2º, se estableció, sin hacer distinción entre el personal del Nivel Ejecutivo incorporado directamente y el homologado, que quienes estuvieran activos a 31 de diciembre de 2004, se les exigiría para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, un tiempo de servicio de 20 y 25 años según la modalidad de retiro; desconociendo que al personal homologado, al tener a su favor una especial protección consagrada en el parágrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995¹⁶, que ordena que no sean desmejorados, no se les puede exigir más de 15 y 20 años, que es el requisito de tiempo de servicio contemplado en los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990¹⁷, que consagran el régimen de asignación de retiro de los Suboficiales y los Agentes.

(...)

Para responder a este cuestionamiento, es preciso tener en cuenta que el artículo 1º 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*”, en cumplimiento de los fallos pluricitados, mantuvo para el personal homologado al Nivel Ejecutivo hasta el 31 de diciembre de 2004, el requisito de tiempo de servicio de 15 y 20 años para acceder a la asignación de retiro, requisito que era el que les exigían a dicho grupo de uniformados los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990, en sus artículos 144 y 104, respectivamente, como arriba se pudo demostrar.

Y en el artículo 2º se regula lo atinente a la asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo que ingresó directamente hasta el 31 de diciembre de 2004, estableciendo para ellos el mismo requisito de tiempo de servicio que se ha consagrado en la normatividad que les ha sido aplicable desde que se creó esta carrera especial al

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.”

¹⁴ Que, se insiste, regulan, entre otros aspectos, los relacionados con la asignación de retiro del personal uniformado de Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

¹⁵ Téngase en cuenta, que para ese entonces, 31 de diciembre de 2004, el Decreto Ley 2070 de 2003 ya había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004.

¹⁶ por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes.

¹⁷ Por los cuales se establecen los estatutos del personal de Agentes, Suboficiales y Oficiales de la Policía Nacional.

interior de la Policía Nacional: Decretos Reglamentarios 1091 de 1995 y 4433 de 2004, es decir, 20 y 25 años de servicio, según la modalidad de retiro.

Ahora bien, no ignora la Sala, que el artículo 51 Decreto Reglamentario 1091 de 1995 fue anulado por el Consejo de Estado mediante fallo 4 de febrero de 2007¹⁸, y que el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, también lo fue mediante sentencia de 12 de abril de 2012¹⁹.

Sin embargo se hace la claridad, que dichas providencias anularon estos apartes normativos porque al reglamentar lo relacionado con el requisito de tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en ellos no se diferenció entre el personal incorporado directamente y el homologado, y le impusieron a ambos la misma exigencia de 20 y 25 años de servicio, cuando a estos últimos no podía desmejorarlos en ese aspecto.

En ese orden de ideas, la *ratio decidendi*, o la *razón* (fundamento) de dichos fallos, no resulta aplicable al caso concreto, pues, mientras las citadas providencias analizaron la legalidad de los apartes normativos reseñados de los Decretos Reglamentarios 1091 de 1995 y 4433 de 2004, a partir del estudio de la situación legal del personal de Suboficiales y Agentes **homologados** al Nivel Ejecutivo hasta el 31 de diciembre de 2004, el artículo 2º del Decreto Reglamentario 1858 de 2012, que ahora se acusa, regula lo atinente al régimen de asignación de retiro del personal **incorporado directamente** a dicha carrera policial hasta el 31 de diciembre de 2004, categorías de uniformados del Nivel Ejecutivo respecto de los cuales desde sus inicios se establecieron claras y precisas diferencias en materia de asignación de retiro.

Así las cosas, en el caso sub exámine no se configura el tradicional principio del derecho según el cual *donde caben las mismas razones, caben las mismas disposiciones*, que es el que justifica la aplicación de figuras como la analogía y el respeto por la *ratio decidendi* de los antecedentes y/o precedentes jurisprudenciales vinculantes, pues, los mencionados fallo del Consejo de Estado que decretaron la nulidad del artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995 y el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, aluden a hipótesis diferentes a la que es objeto de estudio en el presente proceso.

Pero además, si nos atenemos al criterio de interpretación hermenéutico según el cual las zonas grises del derecho se superan si se logra identificar la *voluntad o intención del legislador*²⁰, el *espíritu - alma de la ley*, o en últimas, la *racionalidad de la norma*²¹, podría sostenerse que la intención primigenia e inalterada²² del artículo 3, numeral 3.1., inciso 2, de la Ley Marco 923 de 2004, fue la de mantener, respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo incorporados

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04).

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, Expediente No. 0290-06 (1074-07), Radicación: 110010325000200600016 00.

²⁰ El ordenamiento jurídico colombiano tradicionalmente ha tenido como criterio de interpretación normativa, el recurso de indagar por la *voluntad del legislador* o el *espíritu de la ley*, así por ejemplo, en el artículo 45 de la Ley 4ª de 1913, Código de Régimen Político y Municipal, se señala que "*Los yerros caligráficos o tipográficos en las citas o referencias de unas leyes a otras no perjudicarán, y deberán ser modificados por los respectivos funcionarios, cuando no quede duda en cuanto a la voluntad del legislador*". Al respecto se resalta, que la Corte Constitucional, en varias oportunidades ha reconocido la voluntad del legislador o espíritu de la norma, como criterio de interpretación y aplicación de la ley, así se expuso en las sentencias C-281 de 2004, C-551 de 2003, C-760 de 2001, C-093 de 2001, C-1011 de 2008, C-536 de 1997, C-511 de 1994, entre otras.

²¹ Al respecto, CALVO, Manuel, LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR: GENEALOGÍA DE UNA FICCIÓN HERMENEUTICA, Revista DOXA, 1986.

²² El Consejo de Estado no ha sido ajeno a la aplicación de este criterio de interpretación normativa, así por ejemplo, en fallo de 2 de octubre de 2014, proferido en el expediente 11001-33-31-019-2007-00735-01-(AP)REV, con ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, citando el texto de 2005 LA ARGUMENTACIÓN EN EL DERECHO (Ed. Palestra de Lima), de Marina Gascón Abellán y Alfonso J. García Figueroa, se dijo: "*Para su determinación se puede apelar, entre otras cosas, a la voluntad del órgano de producción normativa expresada en los trabajos preparatorios y en las exposiciones de motivos, a los considerandos del texto normativo, e incluso a las disposiciones legales que expresan los respectivos objetivos. (...) La jurisprudencia constitucional ha señalado la trascendencia de este criterio en la interpretación constitucional, esto explica la frecuencia con la que se utiliza, tanto para definir el alcance de las disposiciones constitucionales, como el de las normas que son objeto de control*". Este criterio de interpretación normativa también fue expuesto en los fallos de 21 de octubre de 2010, expediente 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05), M.P.: Alfonso Vargas Rincón; de 29 de junio de 2011, expediente 25000-23-25-000-2007-01039-01(1751-09), M.P.: Gustavo Gómez Aranguren; y de 2 de marzo de 2001, expediente 11001-03-24-000-1999-5830-01(5830), M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otros.

directamente hasta el 31 de diciembre de 2004, la exigencia del requisito de tiempo de servicio de 20 y 25 años de servicio, para acceder a la asignación de retiro, requisitos que son los que desde un principio contempló el ordenamiento jurídico en el Decreto Reglamentario 1029 de 1994 para ser exigidos a esta categoría de uniformados que se incorporaron de manera directa, y que fueron conservados por las normatividades posteriores, es decir, por el Decreto Reglamentario 1091 de 1995 y el Decreto Ley 270 de 2003 (sic).

(...)

Ello lo que demuestra es que la intención, la voluntad, el espíritu de la Ley Marco 923 de 2004, su racionalidad misma²³, consiste en que al personal uniformado homologado hasta el 31 de diciembre de 2004, se les aplican las normas del régimen propio de su antiguo escalafón de Agentes y Suboficiales, es decir, los Decretos Leyes 1212 y 1213 de 1990, mientras que a los uniformados incorporados de manera directa hasta esa fecha, se les aplica las normas vigentes al momento de entrar a regir la ley en cita, esto es, 31 de diciembre de 2004, que era el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995; aclarando que para ese entonces, ni el legislativo, ni el Gobierno podían anticipar que dicho aparte normativo, sería declarado nulo por el Consejo de Estado en 2007.

(...)

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 2004²⁴, 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”*.

(...)

²³ En el texto EL NUEVO GOBIERNO COSTITUCIONAL, editado por la Universidad del Rosario en 2003, los profesores Rodolfo Arango y Carlos Molina, citando al tratadista francés Paul Amsélek y su texto de 1995 *Interpretation et droit*, señalan que *“según la teoría moderna de la interpretación, la intervención judicial tiene por principal objetivo el descubrimiento de la intención del legislador, esto es, el sentido que le imprime a la norma. El sentido que se busca es aquel que quiso darle el legislador a la ley en la época en que la adoptó. (...) Nos preguntamos entonces en derecho constitucional colombiano ¿Quién posee el monopolio del sentido de la ley: el legislador, que hace la norma, o el juez constitucional, que la revisa? (...) Si al legislador le corresponde crear el sentido de la ley, correspondería al intérprete, una vez identifique dicho sentido, tratar de recomendar su perfeccionamiento. (...) Por ello (...) el texto debe ser mirado en su contexto de elaboración, más no en el de su aplicación porque sobrepasa la misma competencia del intérprete. (...) Aquí es donde reside el meollo del problema de la libertad que tiene el intérprete de los textos: saber quedarse en los límites de su competencia sin invadir la del autor del texto (...). Cualesquiera que sean los métodos o las técnicas utilizadas, el intérprete deberá siempre tener presente tres parámetros que coartan su libertad de interpretación: el principio de separación de poderes, el principio de la supremacía legislativa y el principio de la mesura o del autocontrol que guía todo trabajo de interpretación.”* (Negritillas fuera de texto).

²⁴ *“... 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...”*

Finalmente, con sentencia calendada el 3 de septiembre de 2018²⁵, el Consejo de Estado declaró, con efectos ex tunc, la nulidad del artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, para lo cual se sirvió de estos argumentos:

“(…)

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.

(…)

Dado que el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 señala de manera diáfana que el personal de la Policía Nacional que ingresó al Nivel Ejecutivo por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, podrán acceder a la asignación de retiro cuando quiera que cumplan con un mínimo de 20 años de servicio por una causal de desvinculación distinta a la de voluntad propia y con un máximo de 25 años tratándose del retiro por solicitud de parte o destitución; es dable concluir que los presupuestos normativos en ella contemplados se encuentra en abierta contradicción con aquellos previstos a manera de límites materiales por el ordenamiento jurídico superior.

En efecto, con la expedición del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 el Gobierno Nacional desconoció las previsiones normativas contenidas en la Ley marco 923 de 2004 al exigirle al personal vinculado con el 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, toda vez que al establecer como tiempos mínimos y máximos de retiro entre 20 y 25 años, según la causal, contravino los términos establecidos en la normativa superior que se restringen a los mínimos y los máximos de 15 a 20 años de servicio.

Al desbordar a través de la emancipación de la disposición acusada los términos temporales previstos en la Ley 923 de 2004 para acceder al derecho de asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional incorporados directamente y en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, el Gobierno Nacional desconoció y violentó los límites materiales previstos para la fijación del régimen de asignación de retiro de la Fuerza Pública, excediéndose de contera en el ejercicio de la potestad reglamentaria ampliada que le fuera conferida por virtud del artículo 189 numeral 11 de la Carta Fundamental.

Tal exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria ampliada por parte del Gobierno Nacional ocurrió cuando quiera que so pretexto de fijar el régimen de asignación de retiro para el persona que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, que plasmó en la disposición demandada, osó en modificar el contenido de la Ley Marco, pasando por alto el hecho reiteradamente normado que las disposiciones reglamentarias deben estar subordinadas a la respectiva ley y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella.

(…)

Es así como, esta Subsección declarará la nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, no sin antes advertir que los efectos otorgados a esta sentencia serán de carácter *ex tunc*, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, y

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, rad. 11001-03-25-000-2013-00543-00, Cp. César Palomino Cortés.

como consecuencia de ello, las cosas se vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, por lo que las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo, son afectadas por la decisión que esta última se tome. En tal sentido, respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción; por lo tanto, las “afecta”, de manera inmediata.

(...)

Si bien el control de legalidad que hace esta Corporación con ocasión de la demanda en ejercicio del medio de control de simple nulidad implica un análisis en abstracto, lo cierto es que a partir de la decisión que acá se incorpora se salvaguardarán derechos laborales de antaño conculcados a cientos de integrantes de la Policía Nacional, quienes por cuenta del acto espurio que se expulsa del ordenamiento jurídico han visto menoscabado su acceso a una prestación social muy importante que reconoce sus años de esfuerzo por servir a la patria y proteger a la ciudadanía.

(...)

Por último, como consecuencia de la anulación del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, el Gobierno Nacional promulgó en Decreto 754 del 30 de abril de 2019, en cumplimiento de los criterios señalados por el Consejo de Estado en las diferentes sentencias de nulidad citadas supra. Por ello, en su artículo 1° previó lo siguiente:

“(...)

ARTÍCULO 1. 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 a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, por los primeros quince (15) 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.

PARÁGRAFO. Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, diferentes a las establecidas en el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, serán computables para efectos de la asignación de retiro.

(...)

De todo lo anterior, se puede colegir que pese a que el nivel ejecutivo de la Policía Nacional fue creado a través de la Ley 41 de 1994, lo cierto es que el régimen aplicable en lo que respecta al reconocimiento de asignaciones de retiro no había sido constante, pues cada uno de los Decretos (con fuerza de ley o netamente

administrativos) que desde 1995 regularon dicho tópico, habían sido declarados inexecutable o nulos, inclusive el Decreto 1858 de 2012, cuya anulación data del 3 de septiembre de 2018. Ergo, en principio, al no existir normas que regularan la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo desde que este fue creado (1994), para efectos de resolver sobre esta prestación por vacío normativo, se debía acudir a lo dispuesto en la normatividad que se encontraba vigente cuando se creó dicho nivel, la cual está representada en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

La necesidad de acudir por analogía a los Decretos 1212 y 1213 de 1990 para decidir sobre las asignaciones de retiro de los miembros del nivel ejecutivo incorporados de forma directa antes de la entrada en vigor del Decreto 4433 de 2004, se tornó innecesaria a partir del 30 de abril de 2019, fecha de entrada en vigor del Decreto 754 de 2019, el cual, siguiendo el criterio sentados por el Consejo de Estado, estableció los mismos requisitos para acceder a dichas prestaciones consagrados en el artículo 144 del citado Decreto 1212, con un elemento más favorables, pues mientras que este último decreto preveía que el porcentaje máximo que podía alcanzar un uniformado era el 85% de los haberes devengados en actividad, el Decreto 754 estableció que ese porcentaje podía ser hasta del 100%.

3.2. Del régimen de asignaciones de retiro aplicable al personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004.

El Decreto 1212 de 1990, establecía que los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional debían cumplir los siguientes requisitos para acceder a la asignación de retiro:

“(…)

ARTÍCULO 144. ASIGNACION 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. (...)” – Negrillas y subrayas de texto -

Igualmente, el artículo 140 ibidem señaló qué partidas computables se tendrían en cuenta para liquidar las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales, así:

“(…)

ARTÍCULO 140. BASES DE LIQUIDACION. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así:

1. Sueldo básico.
 2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.
 3. Prima de antigüedad.
 4. Prima de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Estatuto.
 5. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.
 6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
 7. Gastos de representación para Oficiales Generales.
 8. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.
 9. La bonificación de los Agentes del Cuerpo Especial, cuando sean ascendidos al grado de Cabo Segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como Agentes, sin contar los tiempos dobles.
- Bonificación por compensación <Partida adicionada por el artículo 1 de la Ley 420 de 1998 (...)

4. Caso Concreto.

Esbozada la normativa que regula el derecho aquí controvertido, procede el Despacho a decidir si hay lugar o no a ordenar el reajuste de la asignación de retiro del demandante, con base en lo previsto en los artículos 140 y 144 del Decreto 1212 de 1990.

*De acuerdo con las pruebas recaudadas en el plenario, se tiene que el señor JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA ingresó a la Policía Nacional como alumno del nivel ejecutivo el 13 de septiembre de 1993, pasando a formar parte de ese cuerpo, de manera formal, el **9 de septiembre de 1994**. Asimismo, se aprecia que su retiro del servicio de produjo a partir del 19 de enero de 2019, por la causal de “solicitud propia”, acumulando un tiempo total de servicios de **25 años, 8 meses y 12 días**.*

Se demostró, además, que con **Resolución N° 209 del 28 de enero de 2019**, CASUR reconoció asignación de retiro al intendente jefe ® JUAN PABLO PÉREZ VIANCHA, en un porcentaje del 85% del sueldo básico de actividad para el grado, con efectos a partir del 19 de enero de 2019, conforme a lo previsto en “(...) los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, 1858 de 2012 y demás normas concordantes en la materia (...)”. Para liquidar dicha prestación, CASUR tuvo en cuenta (i) el sueldo básico; (ii) la prima de retorno a la experiencia; (iii) la prima de navidad; (iv) la prima de servicios; (v) la prima de vacaciones; (vi) el subsidio de alimentación y (vii) la prima del nivel ejecutivo.

Precisado lo anterior, lo primero que se debe mencionar es que el demandante se incorporó al nivel ejecutivo de forma directa antes del 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigor de la Ley 923 y del Decreto 4433, de ese mismo año.

Para efectos de reconocerle la asignación de retiro debían tenerse en cuenta las disposiciones normativas que se encontraban vigentes al momento en que materializó su retiro. Entonces, como el retiro del servicio del señor PÉREZ se concretó el 19 de enero de 2019, pasados los tres meses de alta²⁶, y para ese momento no existía ninguna normativa particular que regulara las asignaciones de retiro de los miembros del nivel ejecutivo vinculados de forma directa hasta el 31 de diciembre de 2004, se advierte que, para su caso, se debían aplicar las disposiciones contenidas en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990.

Por lo tanto, se evidencia que las disposiciones normativas que tuvo en cuenta la entidad demandada para reconocer al demandante la asignación de retiro, que fueron los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, no le resultaban aplicables, pues el artículo 51, del primer decreto, el parágrafo 2° del artículo 25 del segundo, y el artículo 2° del último, que establecían los presupuestos que debían cumplir los miembros del nivel ejecutivo vinculados de forma directa antes de la entrada en vigor de la Ley 923 de 2004 para acceder a la asignación de retiro, habían sido declarados nulos por el Consejo de Estado en sentencias del 14 de febrero de 2007, 12 de abril de 2012 y 3 de septiembre de 2018, respectivamente, es decir, antes de que se materializara el retiro del servicio del demandante.

Cabe precisar que en el Decreto 1858 de 2012, el presidente de la República no hizo otra cosa que replicar los requisitos para acceder a las asignaciones de retiro para los miembros del nivel ejecutivo establecidos en los artículos 51 del Decreto

²⁶ Recuérdese que los tres meses de alta son considerados como de servicio activo, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 7.5 del Decreto 4433 de 2004.

1091 de 1995, 25 del Decreto 2070 de 2003 y 25 del Decreto 4433 de 2004, incurriendo de nuevo en los yerros que dieron lugar a la declaratoria de nulidad e inexecutable de la totalidad de las disposiciones normativas que habían regulado los requisitos para acceder a las asignaciones de retiro por parte de los miembros del nivel ejecutivo

Resulta oportuno mencionar que esta dependencia judicial siempre ha sostenido la tesis de que a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, vinculados de forma directa antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, no les resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, pues a juicio de este despacho, este último precepto no sólo excedía la potestad reglamentaria otorgada en la mencionada ley marco, sino que desconocía el precedente jurisprudencial sentado por el Consejo de Estado respecto a la garantía de las expectativas legítimas de estos uniformados para acceder a la asignación de retiro, independientemente que su ingreso a la Fuerza hubiese sido de forma directa u homologada²⁷.

Por consiguiente, resulta claro que el demandante, por haberse vinculado al nivel ejecutivo de manera directa antes del 31 de diciembre de 2004, tenía derecho a que su asignación de retiro se analizara a la luz del Decreto 1212 de 1990, tal como se explicó de manera amplia en el numeral 3.1 de la parte considerativa de este fallo.

Sin embargo, se advierte que, en el presente caso, la parte actora no está controvirtiendo el tiempo que se tuvo en cuenta para reconocerle la asignación de retiro, ni el porcentaje de dicha prestación que le fue aplicado por CASUR, sino que únicamente censura las partidas computables que se debían aplicar, para efectos de liquidar dicha prestación, pues, a su juicio, era necesario que se tuvieran en cuenta las partidas previstas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990.

Esta dependencia judicial considera improcedente ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta las partidas computables consagradas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990, por las siguientes razones:

En primer lugar, tal como quedó ampliamente reseñado en precedencia (supra, numeral 3.1), el principal argumento del Consejo de Estado, que sirvió de base para declarar la nulidad del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 (en lo que respecta a

²⁷ Cfr. entre otras, sentencias del 30 de noviembre de 2016 (rad. 2015-00417), 22 de junio de 2017 (rad. 2016-00207) y 31 de julio de 2018 (rad. 2017-00209).

*los miembros del nivel ejecutivo) y del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, fue que a ese personal, que se hubiese vinculado al servicio antes de la entrada en vigor de la Ley 923 de 2004 (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** (...)”²⁸.*

En ese sentido, al Ejecutivo Nacional solo le estaba vedado establecer tiempos de servicio superiores a los consagrados en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 para que los miembros del nivel ejecutivo, vinculados antes del 31 de diciembre de 2004 (por homologación o directamente), pudiesen acceder a la asignación de retiro, más no modificar las partidas que se debían tener en cuenta para liquidar dicha prestación, pues este último aspecto no hacía parte de las expectativas legítimas protegidas por la Ley 923 de 2004. De allí que el Consejo de Estado, al declarar la anulación del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, que consagraba los requisitos que debían cumplir las personas vinculadas al nivel ejecutivo de forma directa antes del 31 de diciembre de 2004 para acceder a la asignación de retiro, no hubiese realizado la integración normativa²⁹ del artículo 3° ibidem, que preveía las partidas computables para liquidar dicha prestación, para anularlo de forma conjunta con el mencionado artículo 2°.

Entonces, como el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012 estaba vigente al momento en que el demandante se retiró del servicio, y aún continua en vigor, sin que la anulación del artículo 2° lo hubiese afectado, se concluye que el mismo le resulta plenamente aplicable al señor PÉREZ VIANCHA, independientemente de que el tiempo de servicio para acceder a su asignación de retiro y el porcentaje de dicha prestación deba ser el previsto en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990.

En segundo lugar, de llegar a ordenarse la reliquidación de la asignación de retiro del demandante, teniendo en cuenta las partidas computables consagradas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990, su mesada, necesariamente, disminuiría, pues si bien ese decreto consagra más partidas computables (10) que el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012 (6), no se puede pasar por alto que la mayoría de aquellas partidas nunca fueron devengadas por el señor PÉREZ VIANCHA mientras se encontraba en actividad, ya que correspondían al régimen salarial de oficiales y

²⁸ Consejo de Estado, sentencia del 3 de septiembre de 2018, *Op. Cit.*

²⁹ Sobre la posibilidad de realizar integración normativa de disposiciones no demandadas expresamente en procesos de nulidad simple, *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 2 de diciembre de 2013, rad. N° 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719), Cp. Jaime Orlando Santofimio.

suboficiales de la Policía; cuerpos a los cuales el demandante nunca perteneció. De allí que resulte claro que las partidas enlistadas en el mencionado artículo 3° fueron consagradas particularmente para las personas que hacían parte del nivel ejecutivo, quienes tenían un régimen salarial y prestacional distinto del previsto para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, en el Decreto 1212 de 1990.

Esta posición se acompasa con la establecida en la sentencia del 11 de octubre de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”³⁰, en la que señaló que si bien los miembros del nivel ejecutivo vinculados a la Policía Nacional de forma directa antes de que la Ley 923 de 2004 entrara en vigencia, tenían derecho a que su asignación de retiro se analizara a luz del Decreto 1212 de 1990, lo cierto es que, para efectos de las partidas computables, no podía aplicarse lo establecido en dicho decreto, pues estos uniformados solo habían percibido los emolumentos consagrados para su nivel, por lo que para tasar dicha prestación debían tenerse en cuenta las partidas establecidas en el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012. El sustento de esa decisión fue el siguiente:

“(…)

Además, se establecerá que las partidas computables para tal reconocimiento son las contenidas en el artículo 3.º del Decreto 1858 de 2012, y no como lo señaló la juez de primera instancia, con las partidas computables del Decreto 1213 de 1990, pues al haber pertenecido al nivel ejecutivo, solamente devengó las prestaciones correspondientes a este nivel, no siendo posible computar partidas que no fueron devengadas en actividad

(…)”.

Huelga mencionar que este no es el escenario para controvertir el régimen salarial y prestacional que le fue aplicado al demandante mientras se encontraba en actividad, por cuanto aquí únicamente se está debatiendo la forma en la que debe liquidarse su asignación de retiro que, dicho sea de paso, se calcula teniendo en cuenta las partidas computables certificadas por la Policía Nacional en su hoja de servicio, percibidas por el uniformado mientras se encontraba en actividad.

Por lo expuesto, se reitera, no es viable ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta las partidas computables consagradas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990.

³⁰ Rad. 11001-33-35-013-2016-00207-01, demandante: Freddy Ernesto Mondragón Peña, demandado: CASUR, Ms. Jaime Alberto Galeano Garzón.

En síntesis, teniendo en cuenta que el demandante tenía derecho a que se le reconociera la asignación de retiro conforme al tiempo y porcentaje previstos en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, pero no controvierte estos aspectos, sino que únicamente pretende la reliquidación de dicha prestación con base en las partidas computables establecidas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990, la cual, como se dejó anotado en precedencia, no es procedente, se concluye que el acto administrativo demandado no está viciado de nulidad.

Por consiguiente, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que amparaba el acto administrativo acusado, se denegarán las pretensiones de la demanda.

5. Costas y agencias en derecho.

Sobre la condena en costas y agencias en derecho, el Despacho considera que, de acuerdo a la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 9° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

*En mérito de lo expuesto, **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

CUARTO: ejecutoriada la presente providencia, por secretaría del Juzgado, procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

Firmado Por:
Yanira Perdomo Osuna
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
013
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **47c12637d5b3244478ffdf07d486447ed042aee6b22793e583b1c55f3c17db2d**

Documento generado en 22/03/2024 04:57:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>