



Bogotá D.C., Veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	John Jairo Giraldo Ruiz¹
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - PONAL²
Radicación:	11001333501620210023800
Asunto:	Sentencia Primera Instancia

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones³. El señor JOHN JAIRO GIRALDO RUIZ, por conducto de, en su momento, apoderada judicial y, en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° 620960 de 12 de diciembre de 2020 por medio del cual le fue negada la asignación de retiro.

2.2. Hechos⁴. De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

- a) Que prestó sus servicios como patrullero a la Policía Nacional por espacio de 15 años. 11 meses y 24 días y fue retirado el 15 de julio de 2020 por facultad discrecional.

¹ h.reyesasesor@hotmail.com

² marisol.usama550@casur.gov.co; judiciales@casur.gov.co

³ Folio 1 archivo 002Demanda.pdf expediente electrónico

⁴ Folios 1-2 archivo 002Demanda.pdf expediente electrónico.

- b) Que solicitó el reconocimiento de su asignación de retiro pero la entidad le negó desacatando los reiterados fallos emitidos por el Consejo de Estado sobre el asunto.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 21, 23, 25, 28, 29, 31, 34, 53, 83, 85, 90, 216, 218, 220, 228 y 230 de la Constitución Política, 51 del Decreto 1091 de 1995.

Su concepto de violación lo centro en que el acto administrativo atacado se dictó con falta motivación y desviación de poder, en tanto que se aduce que para su caso se aplica el Decreto 4433 de 2004 y no el Decreto 1212 de 1990, desconociendo que con la Ley 923 de 2004 se creó un régimen de transición para las personas que tenían una expectativa legítima para adquirir un derecho o en vía de adquisición.

Que el art. 51 del Decreto 1091 del 27 de Junio de 1995 fue retirada del ordenamiento jurídico mediante sentencia del 14 de febrero de 2007 y para anular tal norma, el Consejo de Estado sostuvo, en síntesis, que al ingresar suboficiales y agentes al nivel ejecutivo, lo hicieron amparados en la presunción de buena fe, con plena convicción de que el legislador respetaría el mandato del párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995, por cuanto no podían ser desmejorados en sus condiciones hasta obtener la asignación de retiro. Que, no obstante, el ejecutivo se excedió en su potestad reglamentaria estableciendo un nuevo régimen más gravoso y asaltando la buena fe, por cuanto se trasladaron a ese nivel antes del 27 de junio de 1995, cuando aún no se había expedido el Decreto 1091, no siendo entonces conscientes de esa nueva regulación, pues su situación se hallaba amparada por el párrafo del art. 7º de la Ley 180; y que no podía establecer requisitos adicionales para el ejercicio de un derecho que, para ellos, ya estaba reglamentado en los decretos 1212 y 1213 de 1990. Se trata de un derecho adquirido.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 25 de agosto de 2021⁵ y mediante auto del 16 de noviembre de 2022⁶, previo requerimiento se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 15 de diciembre de 2022⁷ fueron notificados mediante correo electrónico la entidad demandada, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

⁵ Archivo N° 005ActaReparto.pdf del expediente electrónico

⁶ Archivo N° 012AutoAdmite.pdf del expediente electrónico

⁷ Archivo N° 013ConstanciaNotificación.pdf expediente electrónico

En el término de traslado de la demanda, la demanda allegó escrito de contestación en el que se opuso a la prosperidad.

Puestas en conocimiento las pruebas aportadas y previo control de legalidad mediante auto de 18 de junio de 2023⁸, se efectuó la fijación del litigio y se corrió traslado para presentar alegaciones.

2.5. Sinopsis de la respuesta.

2.5.1. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR⁹. En su escrito se opuso a la prosperidad de las pretensiones e indicó para el efecto que los pronunciamientos judiciales indicados no han sido desconocidos, ya que los mismos hacen referencia a los miembros del nivel ejecutivo escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004 y les permite acceder al reconocimiento de la prestación con 15 o 20 años de servicios según causal, y verificada la hoja de servicios el actor ingresó a la Policía Nacional como alumno del Nivel ejecutivo el 09 de octubre de 2005 y escalafonado el 02 de mayo de 2006.

Que, de acuerdo con el citado Decreto 1858 de 2012, al personal de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional que se homologaran al Nivel Ejecutivo antes del 1º de enero de 2005, se les reconocería el derecho al goce de asignación mensual de retiro cuando cumplieran 15 años de servicio por llamamiento a calificar servicios, voluntad de la dirección general o disminución de la capacidad psicofísica, o 20 años de servicio cuando se retiren a solicitud propia, separación absoluta y destitución, en virtud del régimen de transición; y los miembros del Nivel Ejecutivo que ingresaron en forma directa a dicho escalafón antes o después de la expedición de la Ley 923 de 2004, se les reconocería el derecho a devengar la prestación al cumplir 20 o 25 años de servicio según causal de retiro.

Que el Gobierno Nacional, en materia prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional estableció el requisito de 20 y 25 años de servicios para el personal que se incorporó directamente, que la fecha de retiro es relevante para el reconocimiento de la prestación pensional, porque es la que determina la normativa aplicable, y es la génesis a que el derecho se cause o no, dependiendo del cumplimiento de los requisitos establecidos en ese momento.

Que no se ha vulnerado expectativas legítimas al actor, dado que no se pueden vulnerar las mismas si no existen, pues como se ha manifestado en varias ocasiones

⁸ Archivo N° 014ContestacionDemanda.pdf del expediente electrónico

⁹ Archivo N° 16 expediente electrónico

en este escrito, el actor ingresó a la Policía Nacional en la jerarquía del Nivel Ejecutivo hasta el 02 de mayo de 2006, es decir, 2 años y unos meses después de la entrada en vigencia de la Ley Marco, normatividad que fue reglamentada por el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, y que en su canon 25 regula lo concerniente a la asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional.

Finalmente propuso como excepción de fondo la que denominó *inexistencia del derecho*.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante: Dentro del término concedido guardó silencio.

2.6.2. Alegatos de la parte demandada¹⁰: En su escrito reiteró los argumentos esbozados en el escrito de contestación e insistió que la parte actora omite indicar al Despacho que, verificada la información laboral del actor con la Policía Nacional el mismo tan solo fue escalafonado como miembro del Nivel Ejecutivo el día 02 de mayo de 2006, más aún, aplicando favorabilidad y tomando la fecha en la que inició su formación como alumno el 09 de octubre de 2005, estas fechas son posteriores a la entrada en vigencia de la Ley Marco 923 de 2004 (30 de diciembre de 2004), es decir, para esta fecha, el señor John Jairo Giraldo Ruiz, no estaba vinculado de ninguna forma con la institución policial, por ende, no puede ser beneficiario del régimen de transición establecido en esta norma.

No se han vulnerado expectativas legítimas al actor, ya que no se pueden vulnerar las mismas si no existen, pues como se ha manifestado en varias ocasiones, el actor ingresó a la Policía Nacional en la jerarquía del Nivel Ejecutivo hasta el 02 de mayo de 2006, es decir, 2 años y unos meses después de la entrada en vigencia de la Ley Marco, normatividad que fue reglamentada por el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, y que en su canon 25 regula lo concerniente a la asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional (Oficiales y Nivel ejecutivo).

Norma que a la fecha tiene plena aplicación y es la vigente a la fecha de retiro del ex policial de la Policía Nacional, motivo por el cual es la que fundamenta la negativa al reconocimiento de la prestación en el acto administrativo del que se deprecia su nulidad.

Corolario de lo anterior solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

¹⁰ Archivo 032AlegatosCasur.pdf expediente electrónico

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico. Consiste en determinar:

- a) Si el señor Patrullero ® Jhon Jairo Giraldo Ruiz es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 923 de 2004 y por ende, si es acreedor de la asignación de retiro al contar con más de 15 años de servicio en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional

4. NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE.

4.1. Del reconocimiento de la asignación de retiro a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 150 estableció las funciones del Congreso de la República y, entre otras, le delegó:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública (...)” (Subrayado del Despacho).

De lo anterior se concluye que la Carta Política facultó al Congreso de la República para dictar las normas a través de las cuales le otorga al Gobierno Nacional las facultades para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública¹¹.

¹¹ El Congreso de la República profirió la LEY 4 DE 1992 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

Asimismo, mediante la **Ley 180 de 1995**, el Congreso de la República modificó y expidió disposiciones referentes a la estructura de la Policía Nacional, otorgando a través del artículo 7º facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo". En virtud de dichas facultades, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 132 de 1995** "por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional" y en el cual se estableció la estructura, jerarquía, clasificación, ingreso, formación, ascensos, evaluación, retiro, régimen prestacional y salarial, y demás aspectos referentes a esta categorial policial especial.

Posteriormente, el Gobierno Nacional profirió 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". Estableciendo en su artículo 51 lo siguiente:

"Artículo 51.- El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a partir de la fecha en que termine 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 (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".

En el artículo 49 de la norma citada se establecieron las partidas computables, las cuales serían las siguientes:

"Artículo 49. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.

- a) Sueldo básico;*
- b) Prima de retorno a la experiencia.*
- c) Subsidio de Alimentación.*
- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad.*
- e) Una duodécima parte (1/12) de la Prima de Servicio.*
- f) Una duodécima parte (1/12) de la Prima de Vacaciones.*

Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidio, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para

efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales”.

El Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de febrero de 2007¹² declaró nulo el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 bajo los siguientes argumentos:

“(...) 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. 7 - párrafo - de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, los que, de no tenerse en cuenta, violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima.

Si bien no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, el ejercicio de un derecho adquirido sólo es dable exigirlo en la medida en que el mismo se haya causado, esto es, que haya ingresado al patrimonio de la persona exhibiendo un justo título. Pero, lo cierto es que en este particular caso el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en tanto - se repite - era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 14 de febrero de 2007, C.P. Alberto Arango Mantilla, Radicado N° 11001-03-25-000-2004-00109-01 (1240-04), Actor: Ferney Enrique Camacho González, Demandado: Gobierno Nacional.

Al desvirtuarse entonces, dentro de este proceso, la legalidad que amparaba la norma acusada - artículo 51 del Decreto 1091 de 1994 -, esta Sala procederá a retirarla del ordenamiento jurídico, por violar la Constitución Política y la Ley (...)»

Posteriormente, en ejercicio de las facultades constitucionales otorgadas al Congreso de la República en el artículo 150, numeral 19) literal e) de la Constitución Política, se profirió la **Ley 923 de 30 de diciembre de 2004** “*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política*”, en la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con el artículo 150, ordinal 19, literal e) de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“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.

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

3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro

será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

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

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

De lo anterior se concluye que a los miembros que se encuentren en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia la Ley 923 de 2004, de un aparte, no se les puede exigir un tiempo de servicio superior al establecido en las disposiciones señaladas, sin que en todo caso pueda ser superior a 20 años de servicios cuando el retiro se produzca a solicitud propia, ni inferior a los 15 años de servicios cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal y, de otra parte, se les respetaron los tiempos mínimos y máximos previstos en el Decreto 1212 de 1990 para el reconocimiento de la asignación de retiro.

La Ley 923 de 2004, a su vez, fue reglamentada por el Gobierno Nacional mediante el **Decreto 4433 de 2004** “*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*”, norma que en lo relacionado con la asignación de retiro para el personal del Nivel Ejecutivo disponía en el **artículo 25** lo siguiente:

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

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

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

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

PARÁGRAFO 1º. *También tendrán derecho al pago de asignación mensual de retiro, en las condiciones previstas en este artículo, los oficiales, y los miembros del Nivel Ejecutivo que se retiren por solicitud propia, siempre y cuando tengan veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y hayan cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres.*

PARÁGRAFO 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.” (Destaca el Juzgado).*

El parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 antes transcrito fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia proferida el 12 de abril del 2012¹³ en la que se indicó que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria conferida al presentar un aumento de la edad para acceder a la asignación de retiro, desconociendo la cláusula de reserva legal.

Sobre el particular indicó el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa:

“(…) 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

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 12 de abril de 2012, C.P. Alfonso Vargas Rincón, Expediente N° 0290-06 (1074-07), Radicado N° 11001032500020060001600, Actor: Juan Carlos Beltrán Bedoya.

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 (...)

Entonces, en desarrollo de las facultades conferidas por la **Ley 923 de 2004**, fue expedido el **Decreto 1858 de 2012** “*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional*” norma que reguló la situación de los suboficiales y agentes que se homologaron y para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que ingresaron por incorporación directa a la institución antes del **1º de enero de 2005**.

En los artículos 1º y 2º de la citada norma se dispuso:

“ARTÍCULO 1. Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo. Fíjase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1 de enero de 2005, siendo Suboficiales o Agentes, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución después de quince (15) años de servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad de la Dirección General o por disminución de la capacidad psicofísica y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de los veinte (20) años de servicio, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.

ARTÍCULO 2. Régimen común para el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa. Fíjase 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 ciento por ciento (100%) de tales partidas.”

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2018 con ponencia del C.P. César Palomino Cortés dentro del expediente con radicado N° 11001-03-25-000-2013-00543-00 (1060-2023), declaró nulo con efectos *ex tunc* el artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, por cuanto estimo que el Gobierno Nacional desconoció los términos temporales previstos en el artículo 3.1, inciso 2° de la Ley 923 de 2004 para acceder al derecho de asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional incorporados directamente y en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, así:

“(…) 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 encuentran 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 máximos de 15 a 20 años de servicio.

Al desbordar a través de la emanación 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”

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia del 21 de enero de 2021¹⁴ explicó que la decisión tendría efectos *ex tunc* teniendo en cuenta que:

“(i) Las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo son afectadas por la decisión que en 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 que les afecta de manera inmediata.

(ii) Al ser declarado nulo el artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 que reglamentó el tiempo de servicios para acceder a la asignación de retiro, se debe acudir para su reconocimiento a la Ley reglamentada, es decir, la Ley 923 de 2004.

(iii) Ese marco general no impidió que se hicieran más rigurosos los requisitos para optar por la asignación de retiro, en cuanto a tiempo de servicio se refiere, pero lo que sí hizo fue prohibir que para quienes se encontraran en servicio activo al momento de su entrada en vigencia, se les exigiera mayor tiempo del contemplado en el régimen anterior”.

Finalmente, el Presidente de la República nuevamente, en uso de las facultades legales contenidas en la Ley 923 de 2004, profirió el **Decreto 754 de 30 de abril de 2019** “*Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro de personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004*”, en el cual se estableció:

“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. Fíjase 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

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 31 de enero de 2021, radicado N° 63001-23-33-000-2017-00469-01 (2349-2019), Demandante: Juan Diego García Lozano, Demandado: CASUR.

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.

ARTÍCULO 2. Vigencia y derogatorias. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las demás normas que le sean contrarias.”

Explica el Consejo de Estado en la citada sentencia del 21 de enero de 2021 el reconocimiento de la asignación a los miembros del nivel ejecutivo incorporados de manera directa antes del 31 de diciembre de 2004, así:

“1. Para quienes sean retirados de la institución con quince (15) años o más de servicio por (i) llamamiento a calificar servicios, (ii) por voluntad del Director General de la Policía, o (iii) por disminución de la capacidad psicofísica.

2. Los que se retiren (i) a solicitud propia o (ii) sean retirados o separados en forma absoluta o (iii) destituidos después de veinte (20) años de servicio.”

Y reitero la Corporación que esos requisitos ya habían sido establecidos en el Decreto 1858 de 2012 para el caso del personal homologado, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo. Fíjase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1 de enero de 2005, siendo Suboficiales o Agentes, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución después de quince (15) años de servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad de la Dirección General

o por disminución de la capacidad psicofísica y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de los veinte (20) años de servicio, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.”

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, pasa el Juzgado a resolver el,

5. CASO CONCRETO:

Se encuentra demostrado en el expediente lo siguiente:

- Extracto de la Hoja de Servicios expedida el 3 de noviembre de 2020 por la Secretaría General de la Policía Nacional se observa que el señor John Jairo Giraldo Ruiz se desempeñó como Alumno del Nivel Ejecutivo desde el 9 de octubre de 2005 y hasta el 01° de mayo de 2006; posteriormente, laboró como miembro del Nivel Ejecutivo desde el **1° de mayo de 2006 hasta el 15 de julio de 2020**, fecha en que fue retirado del servicio, para un total de 14 años, 11 meses y 19 días de servicio, y que al haber presentado servicio militar obligatorio en la institución como auxiliar de Policía Bachiller entre el 28 de julio de 2003 y el 28 de julio de 2004, le fue adicionado el año de servicios para asuntos de carácter administrativo. (fls. 21-22 del archivo N° 014ContestacionDemanda.pdf expediente digital).
- El demandante fue retirado del servicio activo, a través de la Resolución N° 00264 de 2020 por la causal de Voluntad de la Dirección General, a partir del 15 de julio de 2020, en el grado de Patrullero de la Policía Nacional (fl. 6 archivo 001AnexosDemanda.pdf y 22 del archivo N° 014ContestaciónDemanda.pdf del expediente digital).
- A través de petición del 18 de noviembre de 2020, la parte demandante, por intermedio de apoderado, solicitó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro con fundamento en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 (fls. 1-4 del archivo N° 001AnexosDemanda.pdf del expediente digital) y la entidad, mediante el oficio N° 202021000238061 Id:620960 de 20 de diciembre de 2020 – *acto acusado* -, negó el derecho al considerar que no cumplió con el

tiempo mínimo de servicio exigido por el artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 para acceder a dicha prestación por cuanto fue incorporado de manera directa al Escalafón del Nivel Ejecutivo el 2 de mayo de 2006, en razón a que la aplicación del Decreto 754 de 2019 se restringe solo al personal que haya escalonado al servicio antes del 1° de enero de 2005 (fls. 6-7 del archivo N° 001AnexosDemanda.pdf del expediente digital).

Descendiendo al caso concreto, tenemos que el demandante fue incorporado al Escalafón del Nivel Ejecutivo el 1° de mayo de 2006, es decir con posterioridad al 31 de diciembre de 2004, lo que significa que en este caso no es posible aplicar el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 que solicita el demandante, norma que exige 15 años de servicios cuando el retiro se produzca por causa distinta a la voluntad propia, pero siempre y cuando el ingreso en el escalafón del Nivel Ejecutivo se haya efectuado hasta el 31 de diciembre de 2004, toda vez que con la expedición del Decreto 754 de 30 de abril de 2019, se estableció como requisito para acceder a la asignación de retiro para ese personal, acreditar veinte (20) años de servicio, mismo tiempo que exige el **artículo 25 del Decreto 4433 de 2004** cuando el beneficiario sea retirado, entre otras, por voluntad de la Dirección General.

En el asunto bajo estudio el demandante ingreso como Alumno del Nivel Ejecutivo entre el 9 de octubre de 2005 y hasta el 1° de mayo de 2006, momento en el que es dado de alta en el escalafón del cuerpo del nivel ejecutivo a partir del 1° de mayo de 2006 hasta el 15 de julio de 2020, cuando es retirado del servicio activo por la mentada causal de Voluntad de la Dirección General.

El Consejo de Estado en la mentada sentencia del 21 de enero de 2021 indicó que el Decreto 754 de 2019 diferenció dos categorías de causales de retiro, frente a la exigencia de tiempos de servicio para el reconocimiento de la asignación a los miembros del nivel ejecutivo incorporados de manera directa antes del 31 de diciembre de 2004. Tales categorías para el reconocimiento de la prestación son, en palabras de la Alta Corporación:

“1. Para quienes sean retirados de la institución con quince (15) años o más de servicio por (i) llamamiento a calificar servicios, (ii) por voluntad del Director General de la Policía, o (iii) por disminución de la capacidad psicofísica.

2. Los que se retiren (i) a solicitud propia o (ii) sean retirados o separados en forma absoluta o (iii) destituidos después de veinte (20) años”.

Pero lo anterior aplica solo al caso de aquellos que fueron incorporados al escalafón con anterioridad al 1° de enero de 2005, situación que no cobija la actor quien solo

ingresó en ese nivel a partir del 1º de mayo de 2006, por lo tanto debía acreditar un mínimo de 20 años de servicios como lo exigen el Decreto 4433 de 2004 y 754 de 2019, pero este solo obtuvo 15 años, 11 meses y 24 días de servicios en la Institución, en consecuencia, no reúne todos los supuestos de hecho que exigen las normas citadas para obtener el reconocimiento prestacional reclamado.

Por las razones expuestas se negarán las pretensiones de la demanda. En consecuencia, el acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

6. Costas y agencias en derecho.

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁵, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho que, en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia, no se observó ninguna actuación contraria a derecho por parte del actor, por lo tanto, se abstendrá de condenarlo en costas conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por IMPROCEDENTES las pretensiones de la demanda impetradas por el señor **JOHN JAIRO GIRALDO RUIZ** identificado con C.C. N° 80.146.330 por las razones expuestas en la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

¹⁵ “a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la

medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a los interesados el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

Std

Firmado Por:
Blanca Liliana Poveda Cabezas
Juez
Juzgado Administrativo
016
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: **0d730b0fdfecb0c0b3b7f039521e4ed4f06fcb18d04d515b775080c55b8f321b**

Documento generado en 22/08/2023 11:12:00 AM

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