

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Expediente : 11001-3342-046-2017-00070-00
Demandante : ALBERTO REYES JIMENEZ LOPEZ
Demandado : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA
NACIONAL - CASUR

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

El señor Alberto Reyes Jiménez López, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.19-31).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del Oficio No. 4406 de 6 de abril de 2015, por medio del cual, negó el reconocimiento de la asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho solicita *“...se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconocer a mi asistido la asignación de retiro.*

... se ordene el pago del retroactivo de su asignación desde la fecha del retiro del actor de la institución, hasta cuando se haga efectivo el pago.

Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso en la forma y términos señalados por los artículos 192 y ss del CPACA”.

1.3 Hechos.

Relata el demandante que se vinculó a la Policía Nacional por un periodo de 15 años 4 meses y 24 días, siendo retirado a partir del 01 de octubre de 2010.

Que elevó petición ante la entidad en lo que refiere al reconocimiento de la asignación de retiro, *“pero esa entidad, desacatando los reiterados fallos emitidos por el Consejo de Estado sobre el asunto, se la negó reclamando 20 años de servicio activo, a sabiendas de que el actor tiene el derecho (...).”*

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 21, 23, 25, 28, 29, 31, 34, 53, 83, 85, 90, 216, 218, 220, 228 y 230 y Decreto 1091 del 27 de junio de 1995.

Afirma que la entidad expidió el acto demandado con falsa motivación y desviación de poder, porque dio aplicación a una normativa que no es la aplicable al caso, 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, como es en el presente caso el del reconocimiento de la asignación de retiro con 15 años de servicios tal y como lo prevé el decreto 1212 de 1990.

Señala que *“aplicar las normas del decreto 4433 de 2004 viola las expectativas legítimas y los derechos de quienes están próximos a pensionarse, lo cual converge en la transgresión al derecho de igualdad y la favorabilidad laboral (...) como lo señala el artículo 3.1 de la Ley 923 de 2004, a las personas que venían vinculadas laboralmente a la Policía Nacional no se les puede exigir tiempo superior al estipulado en normatividad anterior, sin importar la causal de retiro; a los retirados, según la norma, se les exige como mínimo haber prestado sus servicios por un*

lapso no inferior a 15 años; es decir, la normatividad que protege sus expectativas legítimas y con la cual adquiere el derecho, es el decreto 1212 de 1990”.

1.5 Contestación de la demanda.

La entidad demandada mediante apoderada judicial contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones deprecadas por el demandante, aduciendo que el actor fue retirado el 1 de octubre de 2010, es decir, en vigencia del decreto 4433 de 2004, normativa que por la causal de separación absoluta requiere de un tiempo de 25 años para el reconocimiento de la asignación de retiro, periodo que no cumple el accionante, pues apenas prestó sus servicios por un lapso de 15 años 4 meses y 24 días. Solicitando sean denegadas las pretensiones de la demanda.

Audiencia inicial

El 5 de abril de 2018, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, hasta la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

1.7 Alegatos de conclusión:

La parte demandante Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de demanda.

La entidad demandada Reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

Se circunscribe a dilucidar, si a la parte demandante le asiste el derecho a que se le sea reconocida la asignación de retiro al haber laborado en la Policía Nacional durante 15 años, 4 meses y 29 días.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Hoja de servicios No. 7166770 del señor Jiménez López Alberto Reyes en la que se constata que prestó sus servicios en la Policía Nacional por un periodo de 12 años, 10 meses y 19 días (fl.16).
- ✓ Adición a la hoja de servicios calendada 24 de junio de 2014, expedida por el jefe área de archivo general de la secretaría general de la Policía Nacional, a través de la cual se reconoce un periodo de 2 años y 6 meses, como otro tiempo laborado al demandante, ajustando así un total de 15 años 4 meses y 29 días al servicio de esa institución (fl.9).
- ✓ Petición de fecha 11 de febrero de 2015 por medio de la cual, el accionante solicita el reconocimiento de la asignación de retiro (fs.17-18).
- ✓ Oficio No. 4406/GAG SDP de 6 de abril de 2015 por medio del cual la entidad resuelve de manera desfavorable la petición elevada por el actor en lo que concierne al reconocimiento de la asignación de retiro (fl.7).

2.3 Marco jurídico y jurisprudencial

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

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

El Decreto 1212 de 1990, "Por el cual se reforma el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional" estableció los requisitos para que dicho personal pudiera acceder al reconocimiento de la asignación de retiro, a su tenor dispone la norma:

“ARTICULO 144. Asignación de retiro. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de

la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.

(...)"

El Decreto Ley 041 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" dispuso entre otras la creación de la carrera del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, cuyos miembros gozarían de un régimen especial en materia de asignaciones y prestaciones.

Así entonces, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto Reglamentario 1029 de 1994 "Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional", que en su artículo 53 estableció el reconocimiento de la asignación de retiro para el referido personal.

Sin embargo, mediante sentencia C-417 de 22 de septiembre de 1994, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión "personal de nivel ejecutivo" contenida en los artículos del Decreto 041 de 1994 "por exceder el límite material fijado en la ley de facultades extraordinarias (62 de 1993)".

Esta situación llevó a que la Corte Constitucional¹ realizara algunas consideraciones en torno a la vigencia del Decreto Reglamentario 1029 de 1994, señalando lo siguiente:

"(...) Pese a que el Decreto 1029 de 1994, es reglamentario de la Ley 4ª de 1992, y no tiene el rango de los decretos leyes que la Corte puede conocer, en el presente caso se hace necesario estudiar la vigencia del mismo como condición de posibilidad del juicio de constitucionalidad de las normas demandadas.

(...)

*En la sentencia C-417 de 1994, la Corte encontró que el numeral 1 del artículo 35 de la Ley 62 de 1993, no había otorgado al Presidente la facultad de crear un nivel distinto al de oficiales, suboficiales y agentes dentro de la Policía Nacional y, por lo tanto, declaró inexecutables las expresiones "personal del nivel ejecutivo", del Decreto 41 de 1994. **En tal sentido, podría afirmarse que el Decreto reglamentario 1029 de 1994, a través del cual se regulaba el régimen***

¹ Corte Constitucional sentencia C-613 de 13 de noviembre de 1996

de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, resulta inaplicable, como quiera que a la luz de la sentencia C-417 de 1994, el “nivel ejecutivo” habría desaparecido (...)

(Subraya y Negrita por el Despacho)

Posteriormente la Ley 180 de 1995, en su artículo 7º, numeral 1, le confirió facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo. Disponiendo lo siguiente:

“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: (...)”

Facultad que se vio reflejada con la expedición del Decreto 132 de 1995 “Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”.

Posteriormente, se expidió 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:

“ARTÍCULO 51. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. <Artículo NULO> Artículo declarado NULO por el Consejo de Estado, mediante Sentencia de 14 de febrero de 2007, Expediente No. 1240-04, Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla.

<Legislación Anterior>

Texto original del Decreto 1091 de 1995:

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: (...)”

Luego, mediante sentencia de 14 de febrero de 2007, el Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995, sin embargo,

para entonces ya se había proferido el Decreto Ley 2070 de 2003, a través del cual el gobierno nacional pretendió concretar sus aspiraciones de unificar un régimen pensional para todos los miembros de las Fuerzas Militares. No obstante, esta última norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-432 de 2004 al considerar que en lo que concierne al régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública existía reserva de ley marco por mandato del artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política y que la misma había sido desconocida por el ejecutivo al dictar un decreto con fuerza de ley que se encargase de regular esta materia².

Así entonces, la Corte Constitucional explicó 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 Carta”*.

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

“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 “(...) Por ello, si todo el Decreto-Ley 2070 de 2003 es contrario a la Constitución Política por vulnerar la reserva de ley marco, debe integrarse cabalmente la unidad normativa, en el entendido que conforma un sistema normativo integral con la ley habilitante. Lo anterior, con el propósito de impedir que en el ordenamiento jurídico continúen produciendo efectos en derecho disposiciones que desconocen la naturaleza jerárquica del Texto Superior.

Por lo anterior, la Corte declarará en la parte resolutoria de esta providencia inexecutable tanto el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, como el Decreto 2070 de 2003, por vulnerar la reserva de ley marco prevista en el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución, al conferir facultades extraordinarias para regular el régimen prestacional especial de los miembros de la fuerza pública, contra expresa prohibición constitucional prevista en el numeral 10 de la misma disposición del Texto Superior (...).”

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. (...)

(Subraya por el Despacho)

Conforme a la norma en comento se colige que fijó como tiempo de servicio para el reconocimiento de la asignación de retiro un mínimo de 18 años y un máximo de 25 años de servicios.

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

Posteriormente, 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", precisó:

"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 2º. *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”.*

No obstante, con posterioridad, el Consejo de Estado³ declaró la nulidad del parágrafo 2º del artículo 25 del decreto en mención al considerar lo siguiente:

“(…)

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.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 12 de abril de 2012. C.P. Alfonso Vargas Rincón. Exp. 0290-06 (1074-07).

(...)

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, así mismo, unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º -parágrafo 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.

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.

(...)

Es cierto que la Ley marco establece en su artículo 3º, 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.

En consecuencia, se declarará la nulidad del parágrafo acusado en consideración a que desconoce las previsiones contenidas en la Ley 923 de 2004 que debió servirle de marco, careciendo en consecuencia de efecto, como lo señala el artículo 5º ibídem (...)"

(Subraya por el Despacho)

Posteriormente, se expidió 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" señalando lo siguiente:

"Artículo 1º. Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo. Fijase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1º de enero de 2005, siendo Suboficiales o Agentes, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución después de quince (15) años de servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad de la Dirección General o por disminución de la capacidad psicofísica y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de los veinte (20) años de servicio, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por

ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 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. *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 ciento por ciento (100%) de tales partidas”.*

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso, se tiene que el demandante se vinculó a la Policía Nacional desde el 17 de julio de 1995 hasta el 1 de octubre de 2010, con un tiempo de servicios de 15 años, 4 meses y 29 días, según se constata en la “adición por reconocimiento otro tiempo laborado” visible a folio 9 del expediente.

A folio 6 del expediente administrativo allegado en medio magnético, obra Resolución No. 03791 de 30 de septiembre de 2013 por la cual se considera separado en forma absoluta del servicio activo de la Policía Nacional al Subintendente (r) Alberto Reyes Jiménez López.

Que mediante petición de 4 de marzo de 2015 el señor Jiménez López solicitó de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la asignación de retiro. Petición que fue denegada mediante Oficio No. 4406/GAG SDP de 6 de abril de 2015 al considerarse que: “De conformidad con los Decretos

1091 de 1995 y 4433 de 2004, en concordancia con el Decreto 1858 del 06-09-2012, normas de carácter especial que regulan la carrera del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, entre otros pronunciamientos establecen, que el miembro del Nivel Ejecutivo debe acreditar (20) años de servicio, cuando es desvinculado de la Institución, condición que no cumple para efecto del reconocimiento de asignación mensual de retiro”.

De lo anterior se colige que el señor Jiménez López fue retirado del servicio en vigencia del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004. Sin embargo, como se advirtió líneas atrás, dicho precepto fue declarado nulo por el Consejo de Estado el 12 de abril de 2012.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la declaratoria de nulidad de un precepto normativo, el Consejo de Estado ha indicado que:

“... la institución de la nulidad, como máxima sanción a la validez o legalidad de determinadas actuaciones, tiene efectos retroactivos, hacia el pasado o ex tunc, lo que lleva a entender que el acto desaparece del mundo jurídico desde su origen. La tesis anterior armoniza con la posición que la Sala Plena tiene sobre el particular, ya que para la misma “...la declaración de nulidad obliga a restablecer las cosas al estado en que se encontraban cuando se realizó el acto nulo, es decir, se tiene como si éste no hubiera existido...”⁴.

De igual forma, la mencionada Corporación también ha aclarado que “las situaciones jurídicas consolidadas antes de la decisión anulatoria deben mantenerse íntegramente en virtud del principio de seguridad jurídica, de manera que solo aquellas que se cataloguen como no definidas pueden resultar afectadas a raíz de la anulación. Debe entenderse como una situación no definida aquella que, entre el momento de expedición del acto administrativo y la sentencia anulatoria, no se ha alcanzado a consolidar o respecto de la cual existe una controversia en sede administrativa o judicial”.

Corolario de lo anterior, se precisa que la situación del demandante fue administrativa y judicialmente controvertida, por lo tanto, no se encontraba definida al momento de declararse la nulidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto

⁴ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Sala Especial Transitoria de Decisión 2B. Sentencia del 14 de marzo de 2006. Expediente: 110010315000200007704-01 (S-704). Actor: Guillermo Guerrero Gutiérrez. Demandado: Distrito Capital de Bogotá.

4433 de 2004, toda vez que precisamente está en discusión su derecho al reconocimiento de la asignación de retiro con base en el artículo declarado nulo. Por lo que se concluye que el régimen aplicable al caso en concreto no es el consagrado en ésta normativa, razón por la cual, se hace necesario definir cuál es la normativa aplicable al actor.

En este orden, lo primero que se debe hacer es apartar los preceptos que, según se expuso, o son inaplicables, como es el caso del Decreto Reglamentario 1029 de 1994 en lo que respecta al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, o bien fueron expulsadas del ordenamiento jurídico mediante sentencia judicial, como aconteció con el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995 y con el Decreto Ley 2070 de 2003. Tampoco podría pensarse en el Decreto 1858 de 2012 porque esto supondría concederle efectos retroactivos sin ningún fundamento. Además, no habría lugar a su aplicación ni por vía de retrospectividad ni por vía del principio de favorabilidad comoquiera que, al momento de retiro del servicio del actor, esa disposición no se había expedido.

Se tiene entonces, conforme al material probatorio allegado al proceso que el actor se encontraba en servicio activo a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, por lo que no se le podía exigir un tiempo de servicios superior al regido por las disposiciones anteriores.

En esa medida, para el reconocimiento de la asignación de retiro le es aplicable la transición señalada en el artículo 3º, ordinal 3.1., inciso segundo de la Ley 923 de 2004, toda vez que el único condicionamiento es que al momento de la entrada en vigencia de la referida norma la persona se encuentre en servicio activo de las Fuerzas Militares.

Lo anterior permite determinar que conforme al régimen de transición para el reconocimiento de la asignación de retiro la normativa aplicable al caso objeto de estudio es el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, el cual dispuso un tiempo de servicios de 15 años para el reconocimiento de la asignación cuando el retiro se produjera por causa distinta a la voluntad propia.

De igual forma se estableció que el demandante fue separado en forma absoluta del cargo, lo que permite concluir que su retiro del servicio obedeció, no a una solicitud propia sino a una disposición de la entidad policial.

Así las cosas, se tiene que el señor Alberto Reyes Jiménez López acreditó un total de 15 años, 4 meses y 29 días, con lo que supera el tiempo de servicios exigido por el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 de acuerdo a la causal de retiro de la institución⁵ circunstancia que lo hace merecedor del reconocimiento de la asignación de retiro en los términos del referido decreto.

En consecuencia, el accionante logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto acusado, esto es el Oficio No. 4406/GAG SDP de 6 de abril de 2015, en consecuencia el despacho accederá las pretensiones de la demanda y declarará la nulidad del mismo.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada reconocer la asignación de retiro reclamada, a partir de la terminación de los tres meses de alta de que trata el artículo 145 del Decreto 1212 de 1990⁶.

Para la liquidación de la asignación de retiro se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 según el cual, *“corresponderá 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”*.

Prescripción

Respecto de la prescripción, el artículo 155 del Decreto 1212 de 1990 dispone:

“ARTICULO 155. Prescripción. Los derechos consagrados en este Estatuto, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. El reclamo escrito recibido por autoridad competente, sobre un derecho, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años contados a partir de

⁵ ARTICULO 144. Asignación de retiro. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sico-física, 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.

⁶ ARTICULO 145. Tres (3) meses de alta. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que pasen a la situación de retiro temporal o absoluto y tengan derecho a asignación de retiro o pensión, continuarán dados de alta en la respectiva pagaduría por tres (3) meses a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 175 de este Decreto continuarán recibiendo la totalidad de los haberes devengados en actividad correspondientes a su grado. El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales.

la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional”.

Así las cosas, comoquiera que el demandante presentó la solicitud de reconocimiento de la asignación de retiro el 11 de febrero de 2015 (fs.17-18), en relación con lo expuesto, se declarará probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias de las mesadas que resulten a favor del demandante con anterioridad al 11 de febrero de 2011.

Por las razones que anteceden, y al haberse desvirtuado la presunción de legalidad del acto acusado la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, pagará al demandante las sumas que resulten a favor de éste, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada reajuste salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”⁷.

⁷ Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁸, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, "teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes", también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia..." y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que

y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(...)

⁸ Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

la parte accionada esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.⁹

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARASE LA NULIDAD del Oficio No. 4406/GAG SDP de 6 de abril de 2015, por medio del cual negó el reconocimiento de la asignación de retiro, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, a:

a. Reconocer y pagar al señor ALBERTO REYES JIMENEZ LOPEZ, identificado con C.C. 7.166.770, la asignación de retiro, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, pero con efectos fiscales desde el 11 de febrero de 2011 por prescripción cuatrienal, conforme a los requisitos, porcentajes y partidas computables que señala el Decreto 1212 de 1990, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. DECLARASE PROBADA de oficio la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de febrero de 2011, conforme a lo señalado en la parte motiva del fallo.

CUARTO. Las sumas que resulten de liquidar esta sentencia serán actualizadas en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

⁹ Postura que ha sido reiterada por el H. Consejo de Estado. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

QUINTO. A las anteriores condenas se les dará cumplimiento según lo dispuesto en los artículos 187 inciso final, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez