REPUBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Expediente : **11001-3342-046-2019-00294-00**
Demandante : **JAIME EDWIN CARDENAS RODRIGUEZ**
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 Jaime Edwin Cárdenas Rodríguez, 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 Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad del Oficio No. 389114 de 28 de diciembre de 2018, por medio del cual, negó el reconocimiento de la asignación de retiro.

A título de restablecimiento del derecho solicita *"…pagar a mi poderdante la asignación de retiro a la cual tiene derecho con los tres meses de alta de conformidad con el artículo 144 del decreto 1212 de 1990 y las partidas computables señaladas en el artículo 140 (…) todos los sueldos y prestaciones sociales dejados de devengar (…) más los intereses moratorios y la indexación a que hubiere lugar…*

Que se dé cabal cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 192 de la ley 1437 de 2011.

Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada. (…)".

1.3 Hechos.

Relata el demandante que se vinculó a la Policía Nacional por un periodo aproximado de 17 años.

Manifiesta que fue retirado del servicio mediante Resolución 02124 de 14 de mayo de 2015, por la causal de destitución.

Mediante oficio 389114 de 28 de diciembre de 2018, negó el reconocimiento de la asignación de retiro al actor.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 21, 25, 29 42, 48, 49, 52, 53, 83, 121 a 125, 150, 209, 211, 222 y 278. Ley 923 de 2004 y decretos 4433 de 2004 y 1212 de 1990.

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 legitima 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 *"mi poderdante al ser miembro activo de la policía nacional al momento de la entrada en vigencia de la ley 923 de 2004 es beneficiario del régimen de transición del artículo 3º ordinal 3.1. ibídem y, en esa medida, para el reconocimiento de la asignación de retiro no se le puede exigir un tiempo de servicio superior al señalado en el artículo 144 del decreto 1212 de 1990, (15 años), el cual le es aplicable teniendo en cuenta la condición que ostentaba al momento de su retiro como subteniente de la institución".*

1.5 Contestación de la demanda.

La entidad demandada mediante apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones deprecadas por el demandante, aduciendo que en el evento que se aplique el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, no tendría derecho el actor a que le sea reconocida la asignación de retiro solicitada, comoquiera que no cumplió con el tiempo de prestación del servicio requerido por la norma, esto es, 20 años. Solicitando sean denegadas las pretensiones de la demanda.

1.6 Alegatos de conclusión:

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", que en su artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, el despacho mediante proveído, corrió traslado a las partes por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

Una vez vencido el término anterior, las partes presentaron sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

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 en los términos señalados en el artículo

144 del Decreto 1212 de 1990, con la inclusión de las partidas computables referidas en el artículo 140 del mismo decreto.

2.2 Hechos probados

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

- ✓ Hoja de servicios del señor Cárdenas Rodríguez Jaime Edwin en la que se constata que prestó sus servicios en la Policía Nacional por un periodo de 16 años, 7 meses y 27 días.

- ✓ Petición de fecha 22 de noviembre de 2018 por medio de la cual, el accionante solicita el reconocimiento de la asignación de retiro.

- ✓ Oficio No. E-00003-201828100-CASUR id: 389114 de 28 de diciembre de 2018 por medio del cual la entidad resuelve de manera desfavorable la petición elevada por el actor.

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 inexequible 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 Constitucional[1] 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.

(...)

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

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 inexequibles 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 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 inexequible 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 materia[2].

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] "(…) 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 resolutiva de esta providencia inexequibles 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 (…)".

2.1. 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. (…)"

(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 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”.*

No obstante, con posterioridad, el Consejo de Estado[3] declaró la nulidad del parágrafo 2º del artículo 25 del decreto en mención al considerar lo siguiente:

"(…)

Al haber sido declarado inexequible 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.

(…)

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 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.

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:

[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).

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

***Artículo 2º. Régimen común para el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa.** Fijase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución con veinte (20) años o más de Servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3º del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas".*

Frente a este artículo 2º se pronunció el Consejo de Estado[4], concluyo que con la incorporación al ordenamiento jurídico del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, 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. Para arribar a esta conclusión sostuvo lo siguiente:

"Ahora bien, para efectos de determinar la consonancia o no del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 con el ordenamiento jurídico superior basta con realizar

[4] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

una confrontación entre los preceptos normativos, centrando la almendra del problema por resolver en la conformidad o disconformidad entre los tiempos mínimos y máximos establecidos en la norma acusada para acceder a la asignación de retiro por parte de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional incorporados directamente con respecto de aquellos términos temporales previstos en el numeral 3.1 inciso 2 de la Ley 923 de 2004.

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 limites 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."

De suerte que, tal como señala este pronunciamiento de la Alta Corporación, 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.

Con fundamento en estos argumentos declaró, la nulidad con efectos *ex tunc*, del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, expedido por el Gobierno Nacional, esto es, que los efectos otorgados a esta sentencia se retrotraen al momento en que nació el acto, y 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 en esta última se tome.

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 12 de enero de 1999 hasta el 16 de junio de 2015, con un tiempo de servicios de 16 años, 7 meses y 27 días, según se constata en la hoja de servicios.

Mediante Resolución No. 02121 de 14 de mayo de 2015, se retira del servicio activo de la Policía Nacional por destitución al señor subteniente Jaime Edwin Cárdenas Rodríguez.

Se tiene que mediante petición de 22 de noviembre de 2018 el señor Jaime Edwin Cárdenas Rodríguez 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. 389114 de 28 de diciembre de 2018 al considerarse que: *“no es procedente reconocer la prestación, por cuanto las normas de carácter especial que regulan la carrera y la sentencia proferida por el Consejo de Estado de fecha 03-09-2018, establecen que cuando la causal de retiro es “destitución” se debe acreditar 20 o más años de servicios en la policía nacional, condición que en este caso no se cumple”.*

De lo anterior se colige que el señor Cárdenas Rodríguez fue retirado del servicio en vigencia del parágrafo 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…".*[5]**.**

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 parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 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

[5] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Sala Especial Transitoria de Decisión 2B. Sentencia del 14 de marzo de 2006. Expediente: 11001031500020000770 4-01 (S-704). Actor: Guillermo Guerrero Gutiérrez. Demandado: Distrito Capital de Bogotá.

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.

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 la fuerza pública.

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 Jaime Edwin Cárdenas Rodríguez acreditó un total de 16 años, 7 meses y 27 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 institución[6] circunstancia que lo hace merecedor del reconocimiento de la asignación de retiro en los términos del referido decreto.

---

[6] **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.

En consecuencia, el accionante logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba el acto acusado, esto es el Oficio No. 389114 de 28 de diciembre de 2018, 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 1990[7].

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

Así las cosas, en este caso el demandante presentó la solicitud de reconocimiento de la asignación de retiro el 22 de noviembre de 2018, y el retiro se produjo el 14 de mayo de 2015, se observa que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

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

[7] **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.

- CASUR, pagará al demandante las sumas que resulten a favor de éste, dando aplicación a la siguiente fórmula:

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

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.”[8]

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.

[8] 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 obedecimiento 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 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. (…)

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 derecho17, como tampoco se encuentran probadas en el proceso -las agencias en derecho y los gastos del proceso-.

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

FALLA

PRIMERO. DECLARASE LA NULIDAD del Oficio No. E-00003-201828100-CASUR id: 389114 de 28 de diciembre de 2018, 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 reconocer y pagar al señor JAIME EDWIN CARDENAS RODRIGUEZ, identificado con C.C. 82.393.197, la asignación de retiro, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, conforme a los requisitos, porcentajes y partidas computables que señala el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

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

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

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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 046 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:
7cd3a964dd0b6b76ec5742e07ec5d1554f84c5693eb155c24c5fe9123bc739b9
Documento generado en 12/02/2021 02:46:11 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica