

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., Veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : JUAN PABLO BONILLA MALAVER
Demandado : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL
Radicado : 1100133420472020-0002900
Asunto : Reconocimiento asignación de retiro

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

DEMANDA:

ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 31 de agosto de 2021¹ y atendiendo los parámetros normativos contenidos en los artículos 187 y 189 de la C.P.A.C.A., procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 ibídem, promovido por JUAN PABLO BONILLA MALAVER, actuando a través de apoderado especial, en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

La parte solicita las siguientes:

¹ Ver documento digital 07

PRETENSIONES²

- Se declare la nulidad del oficio No. 20191200019869 id: 467167 del 01 de agosto de 2019, emitido por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.
- A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad accionada, reconocer a favor del demandante asignación de retiro en los términos del Decreto 1212 y 1213 del 08 de junio de 1990 a partir del 25 de septiembre de 2014.
- Que la entidad accionada pague todos los haberes y prestaciones sociales dejadas de devengar desde la fecha que se interrumpió la prescripción, esto es, desde el 25 de septiembre de 2014 hasta cuando el fallo reconozca la asignación de retiro, más mejoras, intereses moratorios e indexación respectiva.

HECHOS RELEVANTES³

Los principales hechos referidos por la parte actora se sintetizan de la siguiente manera:

1. Manifestó, que el señor JUAN PABLO BONILLA MALAVER ingresó a la Policía Nacional como profesional no uniformado el 06 de junio de 1996 mediante orden administrativa OAP No. 1-108 del 07 de junio de 1996.
2. Indicó, que a través de Resolución No. 003145 del 29 de agosto de 2001, el demandante fue dado de alta como patrullero de la Policía Nacional.
3. Precisó, que mediante Resolución No. 00408 del 15 de febrero de 2012, proferida por el director general de la Policía Nacional, el demandante fue retirado del servicio activo a partir del 27 de febrero de 2012.
4. Aludió, que para la fecha de retiro el demandante registró 17 años, 06 meses y 02 días de servicios prestados, razón por la cual, el 25 de septiembre de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de asignación de retiro, solicitud que reiteró los días 14 y 21 de noviembre del mismo año.
5. Señaló, que mediante oficio de fecha 01 de agosto de 2019, la entidad, según su criterio, negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro solicitado.

² Ver documento digital 01, pág. 03-04.

³ Ver documento digital 01, pág. 04-06.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

En el texto introductorio, fueron señaladas como transgredidas las siguientes:

- **Constitucionales:**

Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 21, 25, 29, 53, 83, 121, 122, 123, 124, 125, 209, 211, 218, 222 y 278 numeral 1°.

- **Legales:**

Artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 34, 103, 104, 138, 162 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

Leyes 180 de 1995, 132 de 1995, 923 de 2004 y 159 de 1887.

- **Reglamentarias:**

Decretos 1212, 1213 de 1990.

Así mismo, citó distintas sentencias del órgano de cierre en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

Demandante⁴:

La posición del demandante, la podemos extraer del acápite de fundamentos de derecho y concepto de violación, en los cuales básicamente refieren lo siguiente:

Argumentó, que la Ley 4ª de 1992 en su artículo 2º estableció el respeto de los derechos adquiridos de los servidores públicos tanto del régimen general como del régimen especial, por ende, no puede sufrir desmejora en sus salarios y prestaciones sociales.

Señaló, que la Ley 62 de 1993 determinó que el régimen de pensiones y sueldos de retiro de la policía nacional, se regirá por las normas vigentes mientras no fueran expedidas nuevas regulaciones, por que continuaban rigiendo los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

Prosiguió, indicando que el Decreto 41 de 1994, por medio del cual se modificaron las normas de carrera de personal de oficiales y suboficiales de la policía nacional, contempló al nivel ejecutivo de la entidad y dispuso que los suboficiales y agentes que ingresen a tal nivel, quedan cobijados con el régimen salarial y prestacional correspondiente que dicte el Gobierno Nacional.

⁴ Ver documento digital 01, pág. 06-39.

No obstante, ante la declaratoria de inexecutable de los artículos 131 y subsiguientes del Decreto 41 de 1994, a través de sentencia C-417 de 1994, continuaron rigiendo las normas contenidas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 en materia de asignación de retiro.

Destacando que posteriormente, fue expedida la Ley 923 de 2004, cuyo artículo 3º enfatizó que las personas vinculadas laboralmente a la Policía Nacional no se les puede exigir un tiempo de servicios superior al estipulado en la normativa anterior, sin importar la causal de retiro.

En ese orden, indicó que el patrullero JUAN PABLO BONILLA MALAVER, tiene derecho a que se le aplique la norma que estaba vigente antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, es decir, los Decretos 1212 y 1213 de 1990, de manera que, el tiempo mínimo de servicios exigido para gozar de asignación de retiro, es de 15 años.

Al haber sido retirado el actor el 27 de febrero de 2012, con un tiempo total de servicios de 17 años, 06 meses y 02 días, ya tenía derecho a la asignación de retiro conforme a los servicios prestados que constan en su hoja de vida.

Formuló como cargos de nulidad los denominados *expedición irregular e *infracción a las normas en que debía fundarse el acto acusado.

Demandado – CASUR⁵:

La entidad demandada presentó contestación de la demanda en tiempo, oponiéndose a las pretensiones, declaraciones y condenas, sustentando sus asertos así:

Como argumentos de defensa refirió que, el demandante pretende el reconocimiento y pago de asignación mensual de retiro con fundamento en el Decreto 1212 de 1990, que es la norma que regula el sistema del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía, y pide inaplicar el Sistema del Nivel Ejecutivo al cual ingresó directamente el demandante, siendo esta la norma vigente aplicable al presente asunto.

Aludió, que el demandante ingresó a la Policía Nacional al régimen conocido de Nivel Ejecutivo Por Incorporación Directa, es decir que el NO se encontraba en servicio activo cuando ingresó a dicho nivel por ende NO ES HOMOLOGADO, por lo cual, el actor nunca tuvo ni tenía por qué tener una expectativa diferente prestacional, a la del Nivel Ejecutivo, claramente existente, válida y aplicable a este.

Sustentó, que el accionante no tenía por qué tener aspiraciones de acceder a una asignación mensual de retiro diferente, de la del nivel ejecutivo, ya que si bien es

⁵ Ver documento digital 04.

cierto el Consejo de Estado declaró la Nulidad del artículo 2° del decreto 1858 de 2012, no es menos cierto que, NO DECLARÒ LA NULIDAD DE TODO EL DECRETO REFERIDO NI DEL NIVEL EJECUTIVO EN GENERAL, el cual existe, está vigente y contiene disposiciones validas tomadas por el legislador y el ejecutivo en su potestad constitucional de configuración normativa en materia del régimen de la fuerza pública.

Aclarado lo anterior, y dejando en claro que el decreto 1858 de 2012 es perfectamente válido y vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, debe aplicarse en su artículo 1° referente al tiempo de servicios y porcentajes, y el artículo 3° atinente a las partidas computables, como ya lo analizó y dijo el Consejo de Estado:

(...)

“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.”

(...)

Lo anterior pese a que un reciente pronunciamiento del Consejo de estado declaró la nulidad del artículo 2° del decreto 1858 de 2012, pero que dejó incólume las demás disposiciones propias y especiales del nivel ejecutivo y que por conexidad o correspondencia priman inclusive sobre el decreto 1213 de 1990 porque establece un régimen totalmente diferente al que el demandante nunca perteneció y que no tiene ninguna razón jurídica válida para aplicar preferentemente de la otra norma, esto es el articulo 1 y 3 del mentado decreto.

Como medios exceptivos propuso los denominados “aplicación del régimen del nivel ejecutivo en su integridad” y prescripción.

3. TRAMITE PROCESAL

Actuaciones:

La demanda fue presentada el 10 de febrero de 2020⁶, siendo repartida a este Juzgado y admitida mediante auto calendado 06 de agosto de 2020⁷, providencia que se notificó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL y demás sujetos procesales especiales o intervinientes por mandato legal, a través de los correos electrónicos destinados para tal efecto⁸.

Dentro del término de traslado, la entidad accionada contestó la demanda⁹ y mediante auto fechado 31 de agosto de 2021¹⁰, se determinó la posibilidad de aplicar la figura de sentencia anticipada, por lo cual se fijó el litigio, se tuvieron como debidamente incorporadas las pruebas obrantes al plenario y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

De la oportunidad procesal referida anteriormente, hicieron uso las partes en los siguientes términos:

Alegatos de Conclusión Demandante¹¹:

Como alegatos de conclusión, la parte accionante replicó los mismos argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda.

Alegatos de Conclusión Demandada¹²:

La entidad accionada concluyó, que más allá de lo argumentado por la parte demandante, el retiro por llamamiento a calificar servicios responde a una manera normal de culminar la carrera, que no puede asimilarse a una sanción ni a una medida que desconozca o limite derechos, pues el personal retirado pasa a la reserva con asignación de retiro.

Ministerio Público:

La representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes.

4. CONSIDERACIONES

⁶ Ver archivo documento digital 01, folio 99.

⁷ Ver archivo documento digital 02.

⁸ Ver archivo documento digital 03.

⁹ Ver archivo documento digital 04 y 06.

¹⁰ Ver archivo documento digital 07.

¹¹ Ver archivo documento digital 10.

¹² Ver archivo documento digital 09.

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico y propondrá su tesis; posteriormente establecerá la normatividad aplicable al caso, para finalmente resolver el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas al plenario.

Competencia:

Este Juzgado es competente para el trámite, conocimiento y decisión del proceso, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control, la cuantía y el factor territorial, de acuerdo a lo normado por los artículos 155, 156 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

Problema jurídico:

El Problema Jurídico, tal como quedó fijado en auto del 31 de agosto de 2021, es el siguiente:

(...)

“...consiste en establecer si la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional debe reconocer y pagar la asignación de retiro a favor del demandante, a partir del 25 de septiembre de 2014, conforme con los Decretos 1212 y 1213 de 1990 o conforme con el Decreto 1858 de 2012...”¹³.

(...)

Tesis del Despacho

Deberán negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto se advierte que en el particular no es posible aplicar el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 que exige 15 años de servicios cuando el retiro se produzca por causa distinta a la voluntad propia, 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, el acreditar veinte (20) años de servicio, cuando el retiro se produzca por separación absoluta, norma que se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el artículo 3.º, ordinal 3. 1.º inciso 2.º de la Ley 923 de 2004.

Desarrollo de la tesis del despacho

En este acápite, el Despacho determinará tanto las premisas fácticas, hechos debidamente probados y que resultan relevantes para la decisión final, como las premisas jurídicas - normativas y jurisprudenciales -que sirven de sustento a la decisión.

¹³ Ver documento digital 7, Pagina 2.

Premisas Fáticas

HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

En este acápite, el Despacho determinará tanto las premisas fácticas, hechos debidamente probados y que resultan relevantes para la decisión final, como las premisas jurídicas - normativas y jurisprudenciales -que sirven de sustento a la decisión.

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. EL demandante prestó servicios a la Policía Nacional, por espacio de 17 años, 6 meses y 2 días, siendo la Seccional de Investigación Criminal de Cundinamarca la última unidad laboral.	Documental: Hoja de servicios No. 79605659 del 29 de junio de 2012. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - página 48).
2. Mediante la Resolución 00408 del 15 de febrero de 2012, emitida por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se separó en forma absoluta del servicio activo al demandante, decisión que le fue notificada el 27 de febrero de 2012.	Documental: Resolución 00408 del 15 de febrero de 2012. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Páginas 45-47).
3. Mediante petición de fecha 25 de septiembre de 2018, el demandante solicitó el reconocimiento de asignación de retiro.	Documental: Petición de fecha 25 de septiembre de 2018. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Página 49).
4. Mediante petición de fecha 14 de noviembre de 2018, el demandante reiteró la solicitud de reconocimiento de asignación de retiro.	Documental: Petición de fecha 14 de noviembre de 2018. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Página 50).
5. Mediante petición de fecha 21 de noviembre de 2018, el demandante reiteró por segunda ocasión la solicitud de reconocimiento de asignación de retiro.	Documental: Petición de fecha 21 de noviembre de 2018. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Página 51-53).
6. Mediante oficio No. 467167 del 01 de agosto de 2019, CASUR da respuesta a una solicitud de fecha 22 de julio de 2019 y no accede a la solicitud de reconocimiento de asignación de retiro.	Documental: Oficio No. 467167 del 01 de agosto de 2019. (Visible en el expediente digital del proceso, archivo 01, - Página 54).

Premisas jurídicas

REGIMEN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO EN LA POLICÍA NACIONAL – MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El Decreto 1212 de 1990, por medio del cual se reformó el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, estableció en su artículo 144 los siguientes requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro así:

(...)

“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.

PARAGRAFO 1o. La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 140, liquidadas en la forma prevista en este Decreto.

PARAGRAFO 2o. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación. “

(...)

Por su parte el Decreto 1213 de 1990, **«Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional»** reiteró en su artículo 104 la posibilidad para los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio de acceder al derecho de asignación de retiro, siempre y cuando hayan acreditado 15 años de servicio en la medida en que este no haya ocurrido por solicitud propia, o 20 años, cuando quiera que esta solicitud sea la circunstancia que motivare su desvinculación.

Con ocasión de la promulgación de la Ley 62 de 1993 se determinó que la Policía Nacional estaría compuesta por oficiales, suboficiales, agentes, alumnos y por quienes prestaran el servicio militar obligatorio en la institución, así como por los servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella; otorgando además facultades al ministro de Defensa Nacional por un término de 6 meses para adoptar su nueva estructura.

En ejercicio de tales facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional dictó el Decreto Ley 41 del 10 de enero 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', en el cual se consagró el llamado **Nivel Ejecutivo**, que comprende los grados de comisario, subcomisario, intendente, subintendente, patrullero, carabinero e investigador, según la especialidad.

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C-417 de 1994, declaró la inexecutable por inconstitucionalidad de las expresiones "nivel ejecutivo", "personal del nivel ejecutivo" y "miembro del nivel ejecutivo", al igual que lo hizo con varios artículos que se referían específicamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional toda vez que consideró que dicha normatividad excedía el límite material fijado por el Legislador para el ejercicio de facultades extraordinarias.

Posteriormente la Ley Marco 923 de 2004, que reguló los objetivos y criterios para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, así como determinó los elementos mínimos que deben contener y orientar la reglamentación del 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.

Dicha ley marco dispuso que el derecho a la asignación de retiro depende del tiempo de formación, el de servicio o el aportado, el de servicio sería mínimo de 18 años y en ningún caso se exigirían tiempos de servicios superiores a 25 años para acceder al beneficio.

A su vez, precisó que, a los miembros activos de la fuerza pública a la fecha de entrada de la referida ley, no se les podía exigir un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones que se encontraran vigentes al momento de su expedición en caso de retiro por solicitud propia y 15 años cuando el retiro deviniera por otra causal legalmente prevista.

Con base en la Ley Marco, el Gobierno expidió el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, cuyo artículo 25, parágrafo 2, estableció que el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a la fecha de entrada en vigencia de ese Decreto, sea retirado con 20 o 25 años de servicios, según la causal de retiro, tendría derecho a una asignación mensual de retiro. Sin embargo ese parágrafo fue declarado nulo mediante sentencia del 12 de abril de 2012 proferida por la Sección Segunda de Consejo de Estado.

Dado lo anterior, nuevamente con fundamento en la Ley marco 923 de 2004 el Gobierno expidió el **Decreto Reglamentario 1858 del 6 de septiembre de 2012**, en el que diferenció dos regímenes en materia pensional y de asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

En el artículo 1º estableció un régimen de transición para el personal homologado, así: aquellos que siendo suboficiales o agentes, que hubieran ingresado voluntariamente al nivel ejecutivo antes del 1º de enero de 2005, tendrán derecho cuando sean retirados de la institución después de 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 20 años de servicio, a que se les pague una asignación mensual de retiro.

En el artículo 2° fijó un régimen común para el personal que ingresó por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, quienes tendrán derecho cuando sean retirados de la institución con 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 25 años de servicio, a que se les pague una asignación mensual de retiro.

Ahora, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2018, la Subsección B, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la nulidad con efectos ex tunc del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, esto es, el referente al régimen común para el personal que se incorporó al nivel ejecutivo de manera directa.

En dicha providencia, se señaló que los aspectos relativos a la regulación de la asignación de retiro de los integrantes del nivel ejecutivo de la Policía Nacional previstos en los Decretos Reglamentarios 1091 de 1995 y 4433 de 2004 fueron anulados por el Consejo de Estado, y los establecidos sobre la materia en el Decreto Ley 2070 de 2003 fueron dejados sin efectos por la Corte Constitucional.

La alta corporación argumentó que por remisión expresa de la Ley 923 de 2004, a los miembros de la Policía Nacional, entre los cuales se hallan los que integran el nivel ejecutivo, que se encontraran activos al momento de la expedición de la ley, esto es, al 31 de diciembre de 2004, no se les puede exigir un tiempo de servicio para efectos de acceder a la asignación de retiro superior al establecido en los **Decretos 1212 y 1213 de 1990**, por ser esta la normativa que se encontraba vigente para dicho momento, cuando quiera que la causal de retiro invocada sea la de solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando la desvinculación se produzca por cualquier otra causal.

Finalmente, mediante Decreto 754 del 30 de abril de 2019, el Gobierno Nacional, en cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado de fecha 3 de septiembre de 2018 y del artículo 3° numeral 3.1 inciso 2 de la Ley 923 de 2004, fijó la asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, precisando que para el personal del mencionado nivel que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, tiene derecho a, luego de los tres meses de alta, que les sea reconocida asignación mensual de retiro cuando sean retirados con 15 años de servicios o más por llamamiento a calificar servicios, por voluntad del director de la policía nacional o por disminución psicofísica y los que se retiren por solicitud propia, sean separados en forma absoluta o por vía de destitución después de 20 años de servicios.

Considerando los parámetros señalados anteriormente, se descende al caso concreto en los siguientes términos:

5. CASO CONCRETO

5.1. Análisis de los cargos de nulidad invocados por la parte actora.

Tal como se indicó al inicio de la presente providencia, el accionante señaló que el acto demandado estaba incurso en las causales de nulidad consistentes en infracción a las normas en que debía fundarse la decisión y expedición irregular.

Previo al examen respectivo en concreto, es importante precisar que la parte actora solicita la nulidad del oficio radicado No. 201912000198691 del 01 de agosto de 2019, expedido por la entidad demandada, el cual, en respuesta a una petición del 22 de julio de 2019, se pronuncia en los siguientes términos:

(...)

“En atención al escrito del asunto, le informo que una vez revisado el sistema y expediente prestacional, además de la Rama Judicial, se constató que existió un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor **JUAN PABLO BONILLA MALAVER** como accionante y esta entidad como parte accionada, se le informa que el proceso radicado No. 11001333501720130035701 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca....confirmó la sentencia de primera instancia...que negó las pretensiones de la demanda de las cuales se referían al reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro. Dicha sentencia judicial presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada.”

“Por lo anteriormente expuesto, esta entidad no podrá acceder de manera favorable a su solicitud de reconocimiento de asignación mensual de retiro”.

“Contra el presente comunicado oficial no procede recurso alguno por tratarse de un acto administrativo de trámite”.

(...)

Analizado el acto en cita y su contenido, se aprecia que la entidad accionada se ampara en una presunta cosa juzgada y con base en ello niega lo pretendido por el reclamante en sede administrativa, según el oficio mencionado, conforme a la solicitud elevada el 22 de julio de 2019.

En efecto, revisada la sentencia a la cual se hace mención, se aprecia que tiene como base el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Juan Pablo Bonilla Malaver contra la Caja de Sueldos de Retiro del Servicio de la Policía Nacional, dicho litigio versó sobre la pretensión del actor en torno al reconocimiento de su asignación de retiro en los términos de los Decretos 1213 y 1214 de 1990.

Las pretensiones fueron negadas en primera instancia mediante decisión del 31 de mayo de 2016 al considerar que no se cumplió con el tiempo de servicios requerido para el reconocimiento de la asignación de retiro, dicha negativa fue confirmada en segunda instancia habida consideración que, “...al señor **JUAN PABLO BONILLA MALAVER**, en su calidad de *Patrullero correspondiente al Nivel Ejecutivo de la*

Policía Nacional, no le era aplicable el Decreto 1213 de 1990 que sólo regía para los Agentes de la Policía Nacional, tampoco era posible aplicar el Decreto 1214 de 1990, al cual hace alusión en el recurso de apelación, como se señalará posteriormente, puesto que este sólo aplica para el personal no uniformado de la Policía Nacional y para el momento en que se produjo su retiro por separación absoluta hacía parte del personal uniformado por vinculación directa al nivel ejecutivo."

Entonces, contrastando lo resuelto en su momento con la controversia que nos convoca, se aprecia que concurren en aquel y este caso, identidad de partes, causa, objeto o pretensión, requisitos sobre los cuales descansa la procedencia de la figura de cosa juzgada como excepción previa, no obstante, interpreta esta Instancia que lo reclamado actualmente por el actor deviene de los decidido por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, C.P. Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN del 12 de abril de 2012, providencia a través de la cual se declaró nulo el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, lo que a su juicio le habilita para solicitar el reconocimiento de la asignación teniendo el tiempo de servicios de 17 años y 6 meses continuos prestados a la institución.

En ese orden, ante lo decidido judicialmente, se considera que operó parcialmente cosa juzgada en relación con la pretensión de reconocimiento esgrimida por el actor en su momento, de manera que, ante el panorama actual que propone la parte demandante y la discusión jurídica que de él se deriva, además, teniendo en cuenta que el litigio versa sobre el reconocimiento de una prestación periódica que puede ser reclamada en cualquier tiempo, corresponde a esta Instancia pronunciarse de fondo respecto a las pretensiones actuales del demandante, en los siguientes términos:

Sobre el cargo de infracción a las normas en que debía fundarse el acto acusado y expedición irregular.

En el particular, el demandante ingresó al servicio militar el 02 de mayo de 1991 y fue vinculado por medio de Resolución No. 003145 el 29 de agosto de 2001 en el nivel ejecutivo, iniciando el día 01 de septiembre de 2001.

De igual manera, se estableció que el demandante fue separado en forma absoluta del servicio en virtud de lo dispuesto en Resolución No. 00408 del 15 de febrero de 2012, el retiro se hizo efectivo el 27 de febrero de la misma anualidad, acumulando entonces un total de tiempo de servicio de 17 años, 6 meses y 2 días.

Analizando la situación del demandante, tenemos que para la fecha en que fue retirado del servicio -27 de febrero de 2012- las disposiciones vigentes que regulaban su situación jurídica respecto de la asignación de retiro eran las contempladas en la Ley 923 de 2004, conforme a la cual, al 31 de diciembre de 2004, la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública eran los Decretos 1212 y 1213 de 1990, aplicables al

personal del nivel ejecutivo por incorporación directa, por cuanto los decretos que de forma específica regulaban dicha prestación, esto es, los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y el parágrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, habían perdido vigencia por declaración judicial.

Sin embargo, se advierte que en el particular no es posible aplicar el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 que exige 15 años de servicios cuando el retiro se produzca por causa distinta a la voluntad propia, toda vez que con la expedición del Decreto 754 de 30 de abril de 2019¹⁴, se estableció como requisito para acceder a la asignación de retiro para ese personal, el acreditar veinte (20) años de servicio, cuando el retiro se produzca por separación absoluta, norma que se encuentra dentro de los parámetros establecidos en el artículo 3.º, ordinal 3. 1.º inciso 2.º de la Ley 923 de 2004¹⁵.

Tal como se precisó, el Decreto 754 de 30 de abril de 2019 diferenció dos categorías de causales de retiro, en relación con el tiempo de servicios exigido para el reconocimiento de la asignación a los miembros del nivel ejecutivo incorporados de manera directa antes del 31 de diciembre de 2004, causales que se aparejaron a las previstas para el personal homologado en el artículo 1. del Decreto 1858 de 2012¹⁶, las cuales son:

- 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.
- 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.

Así las cosas, si bien el actor hace parte del personal que ingresó al nivel ejecutivo por incorporación directa antes del 31 de diciembre de 2004, no obstante, su causal de retiro fue la separación absoluta, la cual exige 20 años de servicios¹⁷.

Ahora, podría entenderse que atendiendo a la remisión expresa que hace 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, sin embargo, es menester referir que ello aplica

¹⁴ «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»

¹⁵ 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.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ - Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de 2021 - Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Radicación: 63001-23-33-000-2017-00469-01 (2349-2019)

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020)

cuando la causal de retiro invocada sea la de solicitud propia, ya que cuando la desvinculación se produce por cualquier otra causal, el tiempo de servicios exigible no puede ser inferior a 15 años.

En consecuencia, ante la claridad que ofrece el Decreto 754 de 2019 y como el demandante solamente acreditó 17 años, 6 meses y 2 días de servicios, es evidente que no reúne los requisitos o presupuestos para obtener el reconocimiento prestacional reclamado, comoquiera que su causal de retiro exige un tiempo mayor de servicios, razón por la cual, se impone negar las pretensiones de la demanda.

Por lo argumentado, no se aprecia que, con la negativa contenida en el acto demandado en relación con lo pretendido por el actor, se hayan infringido las normas invocadas en la demanda, tampoco que la expedición de tal decisión haya sido irregular en los términos planteados por la parte demandante, en ese orden, deberá declararse probada la excepción denominada "*aplicación del régimen del nivel ejecutivo en su integridad*" propuesta por la parte accionada, sobre la prescripción, no habrá lugar a pronunciamiento alguno habida consideración que, su estudio dependía que le asistiera derecho a la parte activa en el presente litigio.

Condena en Costas

Esta instancia no condenará en costas, atendiendo a que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada "*aplicación del régimen del nivel ejecutivo en su integridad*" propuesta por la entidad demandada, de conformidad con las razones y argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho propuestas por JUAN PABLO BONILLA MALAVER contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

N y R No. 11001-33-42-047-2020-0002900

Accionante: JUAN PABLO BONILLA MALAVER

Accionado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL

Asunto: Sentencia Anticipada

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE¹⁸ COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Juez

C.P.N.C.

¹⁸ Parte demandante: funcid@hotmail.com

Parte demandada: judiciales@casur.gov.co

Ministerio Público: zmladino@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
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: **9f0c22182686d38fa938876c95420a3c904666961eca0889d33e19ac5eb6ceec**

Documento generado en 29/05/2023 08:43:21 AM

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