**ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA PERSONAL DE NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL / Normatividad aplicable.**

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 1° estableció un régimen de transición para el personal homologado, así: aquellos que siendo suboficiales o agentes, y 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. En sentencia del 3 de septiembre de 2018, la Subsección B, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado7 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. 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. Bajo ese entendido destacó lo siguiente*: “(…) De suerte tal, que la Ley 923 de 2004 no advirtió jamás distinción alguna entre las instituciones que integran la Fuerza Pública, ni mucho menos diferenció para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional entre personal homologado o de vinculación directa al momento de establecer los límites, criterios y objetivos que debían ser tenidos en cuenta para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro”*. Sustentada en ello, la Corporación adujo 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. Acto seguido, indicó que el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 se encontraba en abierta contradicción con los presupuestos previstos a manera de límites materiales en la ley marco, al exigirle al personal incorporado directamente al nivel ejecutivo 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”*. Puntualizó que, con eso, además, el Gobierno se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria ampliada conferida por virtud del artículo 189 numeral 11 de la Constitución. (…) Finalmente, a través del Decreto 754 de 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 3º, 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, que expuso: *“Artículo 1°: Régimen de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004. Fíjase el régimen de asignación de retiro para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución con quince (15) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las* *partidas de que trata el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, por los primeros quince (15) años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años, y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte* *(20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas. Parágrafo. Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, diferentes a las establecidas en el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, serán computables para efectos de la asignación de retiro. Artículo 2°. Vigencia y derogatorias. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las demás normas que le sean contrarias.”*

**ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA PERSONAL DE NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL / Normatividad aplicable.**

Para el caso sub judice, el demandante fue vinculado por medio de Resolución No. 002978 del 10 de agosto de 2000,13 iniciando el día 18 de ese mismo mes y año incorporado en el nivel ejecutivo. De igual manera, se estableció que el demandante fue retirado del servicio por destitución, en virtud de la Resolución No. 01857 del 2 de mayo de 2017, acumulando entonces un total de tiempo de servicio de 17 años, 11 meses y 19 días. Así entonces, analizando la situación del accionante, se tiene que para la fecha en que fue retirado del servicio -02 de mayo de 2017- 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. Ahora, en cuanto al régimen señalado en virtud del Decreto 1858 de 2012, debe señalarse que tampoco resulta ser aplicable, toda vez que fue declarado nulo con efectos ex tunc en la sentencia del 3 de septiembre de 2018 por el Consejo de Estado, es decir, que las cosas volvieron al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, debiéndose tener como si éste no hubiera existido. (…) como lo indicó el Consejo de Estado, en la referida providencia, y que fuera postura de decisión de la primera instancia, 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. (…) Bajo las anteriores argumentaciones, se tiene que a la entrada en vigencia de la Ley 923 del 2004 (30 de diciembre del 2004) el demandante se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional, ya que su vinculación con la entidad se produjo desde el 10 de agosto de 2000, por lo tanto, para el reconocimiento de la asignación de retiro le es aplicable el artículo 3º, ordinal, 3.1. inciso segundo de la referida norma, toda vez que el único condicionamiento es que, al momento de la entrada en vigencia, la persona se encuentre en servicio activo de la Fuerza Pública, al margen de la causal de retiro. Por lo tanto, conforme al régimen de transición para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, resulta entonces aplicable el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, teniendo en cuenta la condición que ostentaba al momento de su retiro, esto es Intendente, que señala para el caso concreto 15 años de servicios para su reconocimiento, cuando el retiro se produjera por causa distinta a la voluntad propia, requisito que cumple el actor, toda vez que según la hoja de servicios y el acto acusado, al momento de su retiro del servicio contaba con un tiempo de servicio de 17 años, 11 meses y 9 días.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



***REPÚBLICA DE COLOMBIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA DE DECISIÓN No. 4 MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, ocho (08) de febrero de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **DEMANDANTE:** | ALEJANDRO PARRA PEDROZA |
| **DEMANDADO:** | NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL(CASUR) |
| **REFERENCIA:** | 15238-33-33-002-**2019-00154**-01 |
| **MEDIO DE CONTROL:** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **TEMA:** | RECONOCIMIENTO Y PAGO DE ASIGNACIÓN DERETIRO |
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA** |

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida en audiencia el 12 de noviembre de 2021, mediante la cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, accedió a las pretensiones de la demanda.

# ANTECEDENTES

**DEMANDA1**

# DECLARACIONES Y CONDENAS

1. El señor ALEJANDRO PARRA PEDROZA, a través de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de que se declare la nulidad del acto administrativo con radicado E-00003-201827767-CASUR Id:387944, de fecha 24 de diciembre de 2018, por medio del cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro.
2. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento de derecho solicitó se ordene el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, se condene a CASUR al reconocimiento y pago de las mesadas dejadas de pagar, los intereses e indexación sobre las sumas a reconocer y pagar, que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la

*1 Ff. 1–2. Archivo 1. expediente Digital.*

sentencia en los términos previstos en los artículos 192, 193, 194, de la ley 1437 de 2011.

# FUNDAMENTOS FÁCTICOS2

1. Como fundamentos fácticos de la demanda, el apoderado de la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:
2. Señaló que, ingresó como alumno de nivel ejecutivo, mediante Resolución No. 128 del 21 de agosto de 1999, teniendo como fecha de inició el 23 de agosto de 1999 hasta el 17 de agosto de 2000, acumulando un tiempo de 17 años, 11 meses y 9 días.
3. Que mediante la Resolución No. 002978 del 10 de agosto de 2000, a partir del 18 de agosto de ese año, se desempeñó como miembro del Nivel Ejecutivo, ocupando como último rango el de Intendente.
4. Que mediante Resolución No. 01857 del 2 de mayo de 2017, proferida por la Dirección General de la Policía Nacional, se le realizó el retiro del servicio activo por destitución.
5. Que mediante derecho de petición remitido a CASUR, con radicación 00001-201839894-CASUR, Id: 37637 del 19 de noviembre de 2018, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a su favor, adjuntando la hoja de servicios, como medio de prueba para tal fin.
6. Que CASUR a través de oficio No.E-00003-201927767-CASUR Id: 387944, negó el reconocimiento de la asignación de retiro, al considerar que de acuerdo a normas especiales que regulan la carrera y la sentencia proferida por el Consejo de Estado del 03-09-2018, se establece que cuando la causal de retiro es “destitución” se debe acreditar 20 o más años de servicios en la Policía Nacional, tiempo que a juicio de la entidad no se cumplía, motivo por el que manifestó que no procedía el reconocimiento de la prestación.
7. Que la última unidad laboral en la que el señor Alejandro Parra Pedraza prestó sus servicios fue en la Estación de Policía de Socha- Boyacá.

*2 Ff. 2-3 Archivo 1. Expediente Digital.*

# FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Consideró como preceptos normativos violados los artículos 28, 53, y 220 de la Constitución Política de Colombia, así como los artículos 1,2 y 10 de la ley 4 de 1992, el artículo 3 de la ley 923 de 2004 y el artículo 144 del decreto 1212 de 1990, adicional al precedente del Consejo de Estado con radicado: 19001-23-31-000-2004-00666-01 y 25000234200020150194901.

# CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

* + **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR3**
1. Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado de la entidad demandada allegó escrito de contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones propuestas por la parte demandante, bajo los siguientes argumentos:
2. Señaló que, atendiendo a la Política institucional para la prevención del daño antijurídico, el comité de conciliación y defensa jurídica de la entidad, en acta No.13 del 30 de enero de 2019, se pronunció sobre la sentencia del 3 de septiembre de 2018, con radicación 110010325000-2013-00543-00 proferida por el Consejo de Estado, en la que declaró el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 con efectos ex tunc, considerando luego de un detenido análisis que, la entidad estableció dar aplicación a los tiempos causales establecidos en el artículo 1 del Decreto 1858 de 2012, con las partidas estipuladas en el artículo 3º del mentado, para aquellas solicitudes de conciliación que se encuentren en etapa previa a dictar sentencia ejecutoriada de primera o segunda instancia, del personal que a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, se encontraban en servicio activo.
3. Que, el artículo 1º del Decreto 1858 de 2012 exige un tiempo de servicio de veinte (20) años cuando la causal de retiro es la destitución, tiempo de servicio que el demandante no reunió, por lo que no es procedente el reconocimiento de la asignación mensual de retiro, conforme a la política institucional de la entidad consagrada en el acta No. 13 del 30 de enero de 2019.

*3 Archivo 20. Expediente Digital.*

1. Como excepciones propuso las siguientes: “inexistencia del derecho” con ocasión a que el demandante, de acuerdo con la hoja de servicios No. 4064254 expedida por la Policía Nacional, presto sus servicios a la entidad por un lapso de 17 años, 11 meses y 9 días, incluidos los tiempos de servicio como alumno de nivel ejecutivo y diferencia por un año laboral, motivo por el cual de acuerdo con las razones que anteceden el acápite de excepciones, se tiene que el artículo 1 del Decreto 1858 del 2012, aplicable al caso, exige un tiempo de servicios de veinte (20) años, cuando la causal de retiro es la destitución, tiempo que no reúne el señor Alejandro Parra Pedroza, por lo que no es procedente reconocer la asignación mensual conforme a la política institucional de la entidad.
2. En cuanto a las costas procesales solicitó que en caso de que prosperen las pretensiones del demandante parcialmente, se exonere a la entidad de la condena en costas, de conformidad con el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

# SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama en sentencia proferida el 29 de octubre de 2020, resolvió:

*“****PRIMERO. –*** *DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE*

*PRESCRIPCIÓN e INEXISTENCIA DEL DERECHO propuestas por la Mandataria Judicial de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR”.*

***SEGUNDO. -*** *Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. E-00003- 201827767-CASUR Id:387944 del 24 de diciembre de 2018, mediante el cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR” resolvió́ de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor ALEJANDRO PARRA PEDROZA.*

***TERCERO. -*** *Como consecuencia de la declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR” a****:***

*i.) Reconocer asignación mensual de retiro al señor ALEJANDRO PARRA PEDROZA, en los términos de la Ley 923 de 2004 y el Decreto 1212 de 1990, efectiva a partir del 2 de mayo de 2017.*

*ii.) Indexar las sumas reconocidas a favor del señor ALEJANDRO PARRA PEDROZA, conforme lo dispuesto por el articulo 187 del C.P.A.C.A, para lo cual se tendrá́ en cuenta la siguiente formula:*

*R = Rh x Índice Final / Índice Inicial*

*Donde el valor presente R, se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor correspondiente a la mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el Índice final de Precios al Consumidor certificado por el DANE y vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, sobre el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago, liquidando separadamente mes por mes para cada mesada pensional, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo.*

***CUARTO. -*** *Condenar a la Entidad demandada en costas. Por secretaría tásense, siguiendo lo señalado por el Código General del Proceso y al pago de las agencias en derecho que serán fijadas por el Despacho una vez este proveído cobre ejecutoria.*

***QUINTO.*** *- La presente sentencia será cumplida en la forma y términos previstos por los artículos 192 y s.s. del C.P.A.C.A.* ***“***

1. Para adoptar tal determinación el juez de instancia efectuó un recuento normativo en cuanto al régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, y seguidamente descendiendo al caso sub examine, para el caso del intendente de la Policía Nacional, Alejandro Parra Pedroza, señaló que estuvo vinculado a la entidad desde el 18 de agosto de 2000 hasta el 2 de mayo de 2017 en el nivel ejecutivo, al cual accedió en forma directa, y que la causal de retiro fue producto de la destitución, por lo cual con fundamento en el análisis normativo efectuado concluyó que:
2. De acuerdo con el Consejo de Estado, de la declaratoria de nulidad del artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, se dedujo la aplicación de las reglas establecidas en la Ley 923 de 2004, para el reconocimiento de la asignación

del retiro del personal del Nivel Ejecutivo incorporado de forma directa, previo al 31 de diciembre de 2004.

1. Bajo ese entendido, para el reconocimiento de la asignación de retiro determinó que es aplicable la transición prevista en el artículo 3.9 de la mentada Ley, por cuanto el único condicionamiento es que el funcionario se encuentre en el servicio activo a partir del momento en que entró a regir.
2. Asimismo, conforme a la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 3 de septiembre de 2018, con radicación 11001032500020060001600, a quienes se encuentren en la situación referida les es aplicable lo establecido en el Decreto 1212 de 1990, que previó como requisito para acceder a la asignación de retiro 15 años de servicio cuando se produce por una causal distinta a la voluntad propia, requisito que en el caso actual encontró que se cumple, visto que la causal de retiro fue la destitución y que de acuerdo con la Hoja de Servicios el accionante, al momento del retiro , por lo que consideró procedente el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a partir del 2 de mayo de 2017, momento en que cesó la actividad.
3. Acotó, que no procede en este caso la aplicación de lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1858 de 2012, como se solicitó en la contestación de la demanda, pues tal normativa procede para el personal incorporado a través de homologación y no en forma directa como en el presente caso.
4. De esta forma, manifestó que CASUR, quebrantó las normas aplicables al caso en concreto y no observó el precedente jurisprudencial, al negarle al accionante el reconocimiento y pago de la asignación de retiro solicitada a través del acto administrativo acusado.
5. Ahora en cuanto a la excepción de prescripción el a quo consignó que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, el derecho pretendido no se encuentra prescrito, habida consideración que se causó el 2 de mayo de 2017, la petición se presentó el 19 de noviembre de 2018 y la demanda se radicó el 19 de julio de 2019, por lo cual no transcurrieron 3 años previstos para que se produjera el fenómeno prescriptivo, por lo que la excepción no fue llamada a prosperar.

# RECURSO DE APELACIÓN

1. Dentro de la oportunidad procesal para ello, la apoderada judicial de la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional** interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama y en su lugar se proceda a denegar las pretensiones de la demanda, absolviendo a la entidad que representa de todas las condenas impuestas.
2. Como argumentos de la alzada, realizó un recuento normativo en cuanto al régimen de asignaciones y prestaciones para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y a las disposiciones que han sido derogadas, señaló que la norma que debe tenerse en cuenta para dar respuesta al presente caso corresponde al Decreto 1858 de 2012, hoy vigente en sus artículos 1,3 y 4 mediante el cual se reguló el régimen común de los miembros del nivel ejecutivo vinculados de manera directa, visto que los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, fueron anulados por el Consejo de Estado y el Decreto Ley 2070 de 2003 fue dejado sin efectos por la Corte Constitucional.
3. Destacó, que el accionante no fue cobijado por el Decreto 1212 de 1990 conocido como el estatuto de carrera de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, como tampoco le fueron modificadas sus expectativas de tiempo para acceder al derecho a su asignación mensual de retiro.
4. Mencionó, que conforme a lo establecido en el Decreto 752 de 2019, el accionante no cumple con el requisito de haber prestado servicios a la Policía Nacional, en su calidad de miembro de Nivel Ejecutivo en un tiempo igual o superior a 20 años, como lo dispone el artículo 1º de la norma citada, pues atendiendo al hecho en que fue retirado del servicio activo por DESTITUCIÓN, mediante la Resolución No. 018557 del 2 de mayo de 2017, actualmente el demandante cuenta con un tiempo consignado en la hoja de servicios de 17 años, 11 meses y 9 días.
5. Con lo anterior resaltó que actualmente en Colombia, existe una norma que regula los tiempos para acceder a la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

# ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

1. Mediante auto del 28 de mayo de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.
2. Posteriormente, por medio de auto del 16 de julio de 2021 se prescindió de audiencia que trata el inciso 4º del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

# ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

* + **PARTE DEMANDADA**4

La apoderada de la parte demandada, en los términos previstos para allegar los alegatos de conclusión, allegó escrito reiterando los argumentos contenidos en el recurso de apelación.

# PARTE DEMANDANTE

1. Dentro de la oportunidad dada para ello, el apoderado de la demandante allego alegatos de conclusión en los que reiteró los hechos y las pretensiones contenidas en el escrito de demanda, y frene al recurso de apelación propuesto por la parte demandada, consideró que ninguno de sus argumentos están llamados a enervar la sentencia de primera instancia, pues señaló que el escrito de impugnación deja ver una serie de dudas que asaltan a CASUR frente a los efectos de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con número interno 1060 de 2013, C.P. Cesar Palomino Cortes, por medio de la cual se declaró la nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 que fijaba 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.

# CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

1. El Agente del Ministerio público delegado ante esta corporación, no emitió concepto en esta ocasión.

# CONSIDERACIONES

1. Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de Litis.

*4 SAMAI 14.*

# PROBLEMA JURÍDICO

1. En los términos del recurso de apelación presentado por la apoderada de la entidad demandada, corresponde a esta Sala establecer si: ¿el señor Alejandro Parra Pedroza en su calidad de intendente retirado de la Policía tiene derecho al reconocimiento y pago de la asignación de retiro en aplicación del artículo 3º, ordinal 3.1 de la Ley 923 de 2004 y con ello de las previsiones del Decreto 1212 de 1990 o, si por el contrario, su situación se encuentra regulada por las disposiciones del Decreto 1858 de 2012?
2. Para resolver el problema Jurídico la sala abordara i) el marco normativo del reconocimiento de las asignaciones de retiro en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional ii) caso en concreto.

# DEL REGIMEN DE ASIGNACIÓN DEL RETIRO DE LA POLICIA – MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

1. El Decreto 1212 de 1990 por medio del cual se reformó el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional definió 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, l****os Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional*** *que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios,* ***o por mala conducta****, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que* ***terminen los tres (3) meses de alta,*** *a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.*

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

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

1. Por su parte el Decreto 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.
2. 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.
3. En ejercicio de tales facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional dictó el Decreto Ley 41 de 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», y en él se consagró el llamado **nivel ejecutivo** que comprende los grados de comisario, subcomisario, intendente, subintendente, patrullero, carabinero e investigador, según la especialidad.
4. Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C-417 de 1994, declaró la inexequibilidad 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 en la Ley de facultades extraordinarias, en la medida en que con ellas se creaba una nueva categoría de cargos en la Institución Policial no autorizada legalmente.

1. Para ese momento histórico, la creación del Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional había obedecido a la necesidad de profesionalizar la función y mejorar la remuneración de los Agentes y Suboficiales, al establecerles un régimen salarial y prestacional propio y especial.
2. Después de la creación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en desarrollo de las normas generales establecidas en la Ley 4a de 1992, el Gobierno expidió el Decreto Reglamentario 1029 del 20 de mayo de 1994, por medio del cual emitió el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del nivel ejecutivo, cuyo artículo 53 consagró el derecho a la asignación de retiro al cumplir 20 o 25 años de servicio, según la causal de retiro, sin hacer distinción entre el personal incorporado directamente y el homologado.
3. Posteriormente devino 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.
4. El numeral primero del artículo 3º de esa Ley, indicó que el derecho a la asignación de retiro se fijaría exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado, y que el tiempo de servicio sería mínimo de 18 años y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.
5. Así mismo, señaló que, a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la 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 la misma, cuando el retiro se produjera por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se diera por cualquier otra causal.
6. Aclaró que, excepcionalmente, para quienes hubieran acumulado un tiempo de servicio por 20 años o más y no hubieran causado el derecho de asignación de retiro, podrían acceder a esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres. Además, estableció que los miembros de la Fuerza Pública que se retiraran o fueran retirados del servicio activo sin derecho a la asignación de retiro o pensión, tendrían derecho al reconocimiento del bono pensional por el total del tiempo servido, de conformidad con las normas del Sistema General de Pensiones.
7. A su vez, el numeral 9º del artículo 3º de la Ley 923 de 2004 consagró la obligación de establecer un “*régimen de transición que [reconociera] las expectativas legítimas de quienes se [encontraran] próximos a acceder al derecho de pensión y/o asignación de retiro*” y explicó que, en todo caso, ese régimen debía mantener como mínimo los tiempos de servicio exigidos en esa Ley para acceder al derecho de asignación de retiro para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública que se encontraran en servicio activo a la fecha de su entrada en vigencia.
8. Con base en esa 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 servicio, 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 la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado5.
9. El Consejo de Estado explicó que para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Fuerza Pública existe una competencia compartida entre el Congreso y el Gobierno, donde el primero señala las normas, objetivos, criterios y elementos mínimos que debe atender el segundo para tal efecto.
10. Así, los parámetros que debía tener en cuenta el Gobierno eran: **i)** el tiempo de servicio será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso podrá ser superior a 25 años; **ii) a quienes se encuentren en servicio activo a**

*5 Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia del 12 de abril de 2012. Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00016-00 (0290-06) y 11001-03-25-*

*000-2007-00049-00 (1074-07). C.P: Alfonso Vargas Rincón.*

# la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, no se les puede exigir un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al 30 de diciembre de 2004, cuando el retiro sea por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por otra causal.

1. Al respecto, indicó el Consejo de Estado, que 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 el Decreto 1212 de 1990 tratándose de suboficiales, y el Decreto 1213 de 1990 sobre los agentes6.
2. Aclarado lo anterior, hizo una comparación entre la normatividad anterior -Decretos 1212 y 1213 de 1990- y lo reglamentado en el Decreto 4433 de 2004, y concluyó que la norma acusada era contraria al numeral 3.1 del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, en virtud del cual a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la entrada en vigencia de esa ley no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes para ese momento.
3. Asimismo, consideró que desconocía la obligación prevista en el numeral

3.9 del artículo 3 de la ley marco, referente a establecer un régimen de transición que reconociera las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a acceder a la asignación de retiro. A juicio de esa Corporación, el parágrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 *“excedió lo dispuesto por la ley marco e invadió competencias legislativas (…). En efecto, estableció como tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro por solicitud propia en 25 años, tiempo que excede al contemplado en el régimen anterior para suboficiales en 5 años. Y tratándose de causales diferentes al retiro por solicitud propia, lo estableció en 20 y 25 años, cuando las normas anteriores habían establecido entre 15 y 20 años”*.

1. 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 1° estableció un régimen de transición para el

*6 En este punto, aclaró que el estudio se centraría solo en el régimen de asignación de retiro vigente cuando entró a regir la ley marco para los grados de suboficial y agente, en tanto “de conformidad con la Ley 180 de 1995 que creó el nivel ejecutivo, a él únicamente podían acceder quienes tuvieran dicha calidad y aunque también estableció que personal no uniformado y otros por incorporación directa podían hacerlo, lo cierto es que la demanda se refiere a la desmejora en materia de asignación de retiro del personal de suboficiales y agentes”.*

personal homologado, así: aquellos que siendo suboficiales o agentes, y 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.

1. 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.
2. En sentencia del 3 de septiembre de 2018, la Subsección B, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado7 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.
3. 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. Bajo ese entendido destacó lo siguiente:

*“Siendo cierto que al momento de expedición de la Ley 923 de 2004, el constituyente derivado no habría podido prever que el Decreto 1091 de 1995 sería declarado nulo, también es cierto que los efectos de la declaratoria de su nulidad son de carácter extunc, por lo que en términos claramente aceptados por la jurisprudencia de esta Corporación dichas disposiciones fueron expulsadas del ordenamiento jurídico, manteniendo tan solo incólumes las*

*7 Subsección B, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia del 8 de septiembre de 2018. Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00543-00 (1060- 13) y acumulados. C.P: César Palomino Cortés.*

*situaciones que hubieren estado consolidadas. Por consiguiente, siendo verdad de Perogrullo que el Decreto 1091 de 1995 fue declarado nulo y que en la práctica el operador jurídico desde el 14 de febrero de 2007 no puede aplicar frente a situaciones no consolidadas durante el tiempo de su vigencia las disposiciones en este contenidas, no es posible a ciencia cierta admitir desde ningún punto de vista prudente sin desconocer principios generales del Derecho y del efecto útil de las normas jurídicas, que los tiempos máximos previstos en dicho acto para acceder al Derecho de asignación de retiro sean aquellos que deban acogerse a la luz de lo previsto en el artículo 3.1, inciso 2, de la Ley 923 de 2004. Tampoco es de recibo sostener que fue el querer del legislador incorporar tácitamente los términos temporales del Decreto 1091 de 1995 para completar la proposición jurídica contenida en el artículo 3.1, inciso 2 de la Ley 923 de 2004, no solamente porque de haber sido así, nada hubiera obstado para que lo hubiera dejado expresamente consignado en el texto legal, sino porque el propio Congreso de la República conocía de primera mano el devenir histórico signado por las declaratorias de inexequibilidad y nulidad de leyes y actos que no cumplían con los parámetros constitucionales de haber sido expedidos en observancia de la reserva de Ley o con las garantías establecidas en la Ley Marco.*

*De suerte tal, que la Ley 923 de 2004 no advirtió jamás distinción alguna entre las instituciones que integran la Fuerza Pública, ni mucho menos diferenció para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional entre personal homologado o de vinculación directa al momento de establecer los límites, criterios y objetivos que debían ser tenidos en cuenta para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro”.*

1. Sustentada en ello, la Corporación adujo 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.

1. Acto seguido, indicó que el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 se encontraba en abierta contradicción con los presupuestos previstos a manera de límites materiales en la ley marco, al exigirle al personal incorporado directamente al nivel ejecutivo 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*”. Puntualizó que, con eso, además, el Gobierno se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria ampliada conferida por virtud del artículo 189 numeral 11 de la Constitución.
2. En dicho sentido, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado se pronunció sobre los efectos económicos que se pudieran generar con esa decisión y la posible afectación al principio de sostenibilidad fiscal.
3. Finalmente, a través del Decreto 754 de 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 3º, 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, que expuso:

*“Artículo 1°: Régimen de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004. Fíjase el régimen de asignación de retiro para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución con quince (15) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las*

*partidas de que trata el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, por los primeros quince (15) años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años, y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte*

*(20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.*

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

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

# HECHOS PROBADOS

1. En el curso del presente medio de control fueron allegados los siguientes elementos de pruebas, útiles a efectos de resolver el problema jurídico planteado:

-Se aportó copia de hoja de servicios del señor Intendente ® Alejandro Parra Pedroza en la que consta que el demandante prestó sus servicios vinculado en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, a través de la Resolución No. 002978 del 10 de agosto de 2000, iniciando el día 18 de ese mismo mes y año y acumulando **17 años, 11 meses y 9 días de servicio al momento del retiro8.**

* A través de Resolución No. 01857 del 2 de mayo de 2017, el Director General de la Policía Nacional retiró del servicio activo de esa Entidad al Intendente ALEJANDRO PARRA PEDROZA.
* Se aportó copia del derecho de petición dirigido por el demandante a través de apoderado judicial al director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional Brigadier General ® Jorge Alirio Barón.

*8Ff. 18 archivo 3 expediente electrónico.*

* Mediante Oficio No. E-00003-201827767 – CASUR id: 387944 con fecha del 24 de diciembre de 2018, por medio del cual la entidad dio respuesta a la solicitud de reconocimiento de asignación de retiro negando el reconocimiento de la prestación deprecada.9
1. De acuerdo al análisis del marco jurídico de la asignación de retiro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, efectuado en precedencia, en el presente caso se tiene la siguiente situación10:
	* Los aspectos básicos del régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública fueron regulados, particularmente, en los decretos 1212 y 1213 de 1990 en los que se estableció la asignación de retiro para los miembros de la Policía Nacional, el primero para los oficiales y suboficiales, y el segundo para los agentes, que acreditaran 15 o 20 años de servicio, dependiendo de la causal de retiro.
	* Después de la creación del nivel ejecutivo, el Gobierno expidió el Decreto Reglamentario 1029 de 1994, cuyo artículo 53 consagró el derecho a la prestación para quienes cumplieran 20 o 25 años de servicio, según la causal de retiro.
	* Ese decreto fue derogado por el Decreto 1091 de 1995, que conservó lo establecido en la normatividad anterior haciendo algunas variaciones en las causales de retiro; sin embargo, este fue declarado nulo por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 14 de febrero de 2007.
	* Luego de ello, se promulgó el Decreto 2070 de 2003 donde nuevamente señaló que tendrían derecho a la asignación de retiro quienes acreditaran 20 o 25 años de servicio según la causal de retiro; no obstante, el mismo fue declarado inexequible en sentencia C-432 de 2004, al considerarse que, el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública y, en especial, la asignación de retiro, debía ser regulada por el Congreso a través de una ley marco.

*9 Ff. 16 archivo 3 expediente electrónico.*

*10 Ver al respecto Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 5. Sentencia del 24 de junio de 2020, exp: 150013333-013-2015-00221-01*

* + Fue así como por medio del artículo 3º de la Ley Marco 923 de 2004, el Congreso determinó las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro.
	+ Esta norma señaló que, a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la 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 esa ley cuando el retiro se produjera por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se diera por cualquier otra causal.
	+ Con base en ello, se expidió el Decreto 4433 de 2004; sin embargo, mediante sentencia del 12 de abril de 2012 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró nulo el parágrafo 2° del artículo 25 de ese decreto, porque excedió lo dispuesto por la ley marco e invadió competencias legislativas, al establecer como tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro por solicitud propia en 25 años, tiempo que excedía el contemplado en el régimen anterior para suboficiales en 5 años; y tratándose de causales diferentes al retiro por solicitud propia, lo estableció en 20 y 25 años, cuando las normas anteriores habían establecido entre 15 y 20 años
	+ A raíz de lo anterior, se expidió el Decreto 1858 de 2012 que diferenció dos regímenes: i) Artículo 1º: un régimen de transición para el personal homologado, quienes tendrían derecho a la asignación de retiro cuando sean retirados después de 15 o 20 años de servicio, según la causal; y ii) Artículo 2º: un régimen común para el personal que ingresó por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, quienes tendrían derecho cuando sean retirados con 20 o 25 años, según la causal.

- En el trámite del proceso de nulidad simple, adelantado en contra de dicha disposición, en un primer momento, con ocasión de la resolución de la solicitud de suspensión provisional del **artículo 2, el despacho del Magistrado Sustanciador mediante Auto del 14 de julio de 2014, declaró la suspensión provisional del artículo 2 del Decreto No. 1858 de 2012.**

1. En dicha providencia se consideró que “*a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, esto es, al 31 de diciembre de 2004, la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública eran los Decretos 1212 y 1213 de 1990, aplicables al personal del nivel ejecutivo por incorporación directa, por cuanto los Decretos que de forma específica regulaban dicha prestación, esto es, los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y el parágrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, perdieron vigencia por declaración judicial”11.*
2. Sin embargo, en un segundo momento, al desatar el recurso ordinario de súplica contra el Auto mencionado, mediante providencia del 08 de octubre de 2015 la Magistrada Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, revocó el auto de 14 de julio de 2014 que decretó la medida cautelar de suspensión. Allí consideró que *“a los uniformados incorporados de manera directa hasta esa fecha, se les aplica las normas vigentes al momento de entrar a regir la ley en cita, esto es, 31 de diciembre de 2004, que era el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995; aclarando que, para ese entonces, ni el legislativo, ni el Gobierno podían anticipar que dicho aparte normativo, sería declarado nulo por el Consejo de Estado en 2007”12.*
3. El régimen contenido en el decreto 1858, fue declarado nulo con efectos *ex tunc* en sentencia del 3 de septiembre de 2018 por la Subsección B, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de dicha decisión se extraen las siguientes consideraciones, útiles para resolver el caso concreto:
4. Se precisó que como los efectos otorgados a la sentencia eran de carácter ex tunc, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, como consecuencia de ello, las cosas se volvían 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, quedaban afectadas por la decisión tomada en dicha providencia.
5. Se indicó igualmente 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 activos al momento de la expedición de la ley,

*11 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Auto del 14 de julio de 2014. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve*

*12 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Auto del 8 de octubre de 2015. M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.*

# esto es, al 31 de diciembre de 2004, no se les podía exigir un tiempo de servicio para efecto 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.

1. Conforme a tal interpretación, advirtió la corporación acerca de los efectos económicos que generaba dicha decisión y su posible afectación al principio de sostenibilidad fiscal.
2. Para el caso *sub judice*, el demandante fue vinculado por medio de Resolución No. 002978 del 10 de agosto de 2000,13 iniciando el día 18 de ese mismo mes y año incorporado en el nivel ejecutivo.
3. De igual manera, se estableció que el demandante fue retirado del servicio por destitución, en virtud de la Resolución No. 01857 del 2 de mayo de 2017, acumulando entonces un total de tiempo de servicio de 17 años, 11 meses y 19 días.
4. Así entonces, analizando la situación del accionante, se tiene que para la fecha en que fue retirado del servicio -02 de mayo de 2017- 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.
5. Ahora, en cuanto al régimen señalado en virtud del Decreto 1858 de 2012, debe señalarse que tampoco resulta ser aplicable, toda vez que fue declarado nulo con efectos ex tunc en la sentencia del 3 de septiembre de 2018 por el Consejo de Estado, es decir, que las cosas volvieron al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, debiéndose tener como si éste no hubiera existido.

*13 Fl. 18 archivo 3 exp digital*

1. Es de tener en cuenta, que si bien la decisión de revocar la medida de suspensión provisional del artículo 2 del Decreto No. 1858 de 2012, se fundó en que, a los uniformados incorporados de manera directa hasta el 31 de diciembre de 2004, se les aplicaba el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995; dicha postura fue desatendida en el fallo de nulidad. En efecto, allí se indicó expresamente que como el Decreto 1091 de 1995 había sido declarado nulo y que, judicialmente, desde el 14 de febrero de 200714 no podía aplicarse las disposiciones en éste contenidas frente a situaciones no consolidadas durante el tiempo de su vigencia, no era posible admitir, desde ningún punto de vista, que los tiempos máximos previstos en dicho acto para acceder al derecho de asignación de retiro sean aquellos que debían acogerse a la luz de lo previsto en el artículo 3.1, inciso 2, de la Ley 923 de 2004.
2. De modo que, como lo indicó el Consejo de Estado, en la referida providencia, y que fuera postura de decisión de la primera instancia, 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.
3. Conforme a dicha interpretación, fue que la misma corporación hizo alusión respecto de los efectos económicos que la misma podía generar frente a la posible afectación al principio de sostenibilidad fiscal, sosteniendo que si bien el mismo, constituía un criterio de orientación para los diversos órganos del poder público, no podía entenderse como un condicionamiento a los jueces para responder al modelo económico del Estado, sin importar la transgresión a los Derechos. En torno a ello, expresamente se indicó:

*“… lo cierto es que a partir de la decisión que acá se incorpora se salvaguardarán derechos laborales de antaño conculcados a cientos de integrantes de la Policía Nacional, quienes por cuenta del acto espurio que se expulsa del ordenamiento jurídico han visto*

*14 Fecha de expedición de la sentencia de nulidad.*

*menoscabado su acceso a una prestación social muy importante que reconoce sus años de esfuerzo por servir a la patria y proteger a la ciudadanía. (…).*

*Por tanto, al ponderar en el marco de la metáfora de la balanza los derechos prestacionales laborales que se protegen por vía de esta providencia con respecto de los gastos que puede generar su cumplimiento y protección en clave de fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho, es dable establecer que el sacrificio económico es menor frente al menoscabo de los Derechos Constitucionales Fundamentales involucrados y a los principios incorporados en la Carta Fundamental que dan razón de ser al andamiaje democrático sobre el que se funda la Nación, además del daño irreparable que se generaría a la tridivisión de poderes y a la autonomía e independencia de la Rama Judicial.”*

1. De igual manera, se precisó, tal como lo afirmó el *a quo*, que en la medida en que la Ley 923 de 2004 no diferenció para efecto de garantizar el derecho de acceso a la asignación de retiro, entre el personal homologado o incorporado directamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, es a dicha norma a la que debía atribuirse el impacto fiscal producto de la decisión.
2. Bajo las anteriores argumentaciones, se tiene que a la entrada en vigencia de la Ley 923 del 2004 (30 de diciembre del 2004) el demandante se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional, ya que su vinculación con la entidad se produjo desde el 10 de agosto de 2000, por lo tanto, para el reconocimiento de la asignación de retiro le es aplicable el artículo 3º, ordinal, 3.1. inciso segundo de la referida norma, toda vez que el único condicionamiento es que, al momento de la entrada en vigencia, la persona se encuentre en servicio activo de la Fuerza Pública, al margen de la causal de retiro.

# Por lo tanto, conforme al régimen de transición para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, resulta entonces aplicable el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, teniendo en cuenta la condición que ostentaba al momento de su retiro, esto es Intendente15, que señala para el caso concreto 15 años de servicios para su reconocimiento, cuando el retiro

*15 CD Folio 15 exp digital*

# se produjera por causa distinta a la voluntad propia, requisito que cumple el actor, toda vez que según la hoja de servicios y el acto acusado, al momento de su retiro del servicio contaba con un tiempo de servicio de 17 años, 11 meses y 9 días.

Conforme a las consideraciones antes expuestas, la Sala **confirmará** la sentencia de primera instancia.

# CONDENA EN COSTAS

1. El artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, señala:

*“(…)****ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.****Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

*<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal. (…)”*

1. En criterio de la Sala, el nuevo inciso 2.º implica que actualmente la condena en costas solo puede imponerse cuando de forma evidente la demanda o su oposición carezca de sustento jurídico.

1. En este caso, si bien se confirma la sentencia de primera instancia, no puede afirmarse que alguna de las partes planteara una tesis carente de fundamento legal. En consecuencia, no se condenará en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

# FALLA:

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia de primera instancia proferida el 29 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito

Judicial de Duitama, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al despacho de origen, previo registro en el sistema Samai.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala de Decisió n, según acta de la fecha.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

*Firmado electrónicamente*

# JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

**Magistrada**

*Firmado electrónicamente*

# FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

**Magistrado**

***Constancia:*** *La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma Samai por los magistrados que integran la Sala de Decisión. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.*