

SEÑOR (A)

JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN (Reparto)

E. S. D.

GUSTAVO SUAREZ CAMACHO, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 6.597.317 de Guadalupe, (Santander) y tarjeta profesional número 182419 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder especial que me ha otorgado el señor **FRAN DARIO PATERNINA CAMACHO**, acudo ante su Despacho para instaurar demanda ordinaria en ejercicio del medio de control de la **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** consagrada en el artículo 138 Inciso primero de la ley 1437 de 2011, en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**, representada legalmente por el señor Director General de la entidad, quien haga sus veces o delegue, para que con fundamento en los hechos, las pruebas aportadas al expediente y previo el trámite del proceso conforme lo establecido por el CPACA, con el debido respeto solicito al Honorable Magistrado, se hagan las siguientes o similares:

I. DECLARACIONES, PRETENSIONES Y CONDENAS

Teniendo en cuenta que en el presente asunto se encuentra agotada la vía gubernativa al ser resuelto por parte del superior inmediato, el recurso de apelación interpuesto contra el fallo disciplinario de primera instancia, proferido dentro del proceso disciplinario radicado bajo el No. DECAU-2013-56, donde se sanciona al señor PATERNINA CAMACHO, con la **DESTITUCIÓN DEL CARGO E INHABILIDAD GENERAL POR EL TÉRMINO DE DOCE (12) AÑOS**, fallo confirmado por el funcionario de segunda instancia, las declaraciones, pretensiones y condenas son las siguientes:

Primera.- Que se declare la **NULIDAD** por violación de la Constitución, de la Ley del precedente judicial, del acto administrativo contenido en el oficio No. 23860 / GAG SDP de fecha 23 de diciembre de 2015, mediante el cual el señor Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le negó al accionante señor Intendente retirado de la Policía Nacional **FRAN DARIO PATERNINA CAMACHO**, la asignación de retiro o pensión de vejez, a la cual tiene derecho, por haber laborado en la Policía Nacional durante un tiempo total del dieciocho (18) años, ocho (08) meses y veintinueve (29) días, quedando pendiente por incluir y sumar, el tiempo de servicio militar como Auxiliar de Policía Bachiller. (Folio 11).

Segunda.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**, a proferir el correspondiente acto administrativo, mediante el cual reconozca y pague a favor del señor **FRAN DARIO PATERNINA CAMACHO**, o a quien sus derechos represente, una asignación mensual de retiro o pensión de vejez, a partir del 5 de octubre de 2015, fecha en la que fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, cuando **ostentaba el grado de Intendente**, de conformidad con lo estipulado por el Artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 y las partidas computables para el grado, según lo determinado por el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y demás normas concordantes.

Tercero: Igualmente, se condene a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**, a reconocer y pagar al señor **FRAN DARIO PATERNINA CAMACHO**, o a quien sus derechos represente, todos las mesadas pensionales

dejadas de pagar, a partir de la fecha del retiro del servicio activo, con sus correspondientes primas, reajustes y demás emolumentos a que haya lugar.

Cuarto: Que sobre el total de las sumas que correspondan al accionante se liquide a su favor la indexación prevista por el artículo 187 del CPACA, desde la fecha de su retiro del servicio activo hasta la fecha de la sentencia definitiva.

Quinto: LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, dará cumplimiento a la Sentencia que le ponga fin a la presente demanda, dentro de los términos del artículo 192 del CPACA.

Sexto: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios hasta que le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le puso fin al proceso, conforme lo prevé el artículo 195 del CPACA.

Séptimo: Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

II. PARTES Y REPRESENTANTES

Parte demandada: La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, representados por el señor Director General de la entidad o quien los reemplace o delegue.

Parte demandante: FRAN DARIO PATERNINA CAMACHO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 15.876.371 de Leticia, Amazonas.

El demandante estará representado en el proceso por el suscrito abogado GUSTAVO SUAREZ CAMACHO.

III: HECHOS Y ANTECEDENTES

Primero: Conforme al extracto de hoja de vida, el señor **PATERNINA CAMACHO FRAN DARIO**, ingresó a la Policía Nacional como alumno del Nivel ejecutivo el **7 de abril de 1997**, de acuerdo con la resolución No. 00041 del 14 de abril de 1997. (Folio 23).

Segundo: Mediante Resolución No. 00620 del 20 de febrero de 1998, la Policía Nacional nombra e ingresa al escalafón del Nivel Ejecutivo al señor PATERMINA CAMACHO, al grado de Patrullero del Cuerpo de vigilancia. (Folio 13 -15).

Tercero: Mediante Resolución No. 03367 de 14 de septiembre de 2007, la Policía Nacional asciende al grado de Subintendente al señor FRAN DARIO PATERNINA CAMANCHO. (Folio 16-17).

Cuarto: Mediante Resolución No. 03207 de 4 de septiembre de 2012, la Policía Nacional asciende al grado de Intendente al señor FRAN DARIO PATERNINA CAMANCHO. (Folio 18 - 20).

Quinto: El señor Director General de la Policía Nacional, mediante resolución No. 04189 del 21 de septiembre de 2015, en ejecución de una sanción disciplinaria impuesta por funcionarios de la Policía Nacional dentro del proceso radicado bajo el No. DECAU-2013-56, lo retira del servicio activo a partir del **5 de octubre de 2015**. (Folio 21 - 22).

Sexto: El señor FRAN DARIO PATERNINA CAMACHO, por escrito de fecha 17 de octubre de 2015, por intermedio del suscrito en calidad de apoderado, documento radicado en la entidad bajo el No. R-2015-046527 Id: 112536 del 22 de octubre, se

solicitó al Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro o pensión de vejez a favor del accionante, por haber laborado por más de 18 en la Policía Nacional. (Folio 2 - 9).

Séptimo: El señor Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el acto administrativo contenido en el oficio No. 23860 /GAG SDP del 23 de diciembre de 2015, NIEGA la asignación de retiro a favor del señor PATERNINA CAMACHO, argumentando que prestó los servicios en la Policía Nacional **durante 18 años, 08 meses y 29 días**, y que de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, en concordancia con el Decreto 1858 del 6 de septiembre de 2012, norma de carácter especial que regula la carrera del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, establece que el personal del Nivel Ejecutivo que ingrese al escalafón por incorporación directa, que sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos deben acreditar 25 años de servicio, para efectos de reconocimiento de asignación mensual de retiro. (Folio 11).

La Caja al NEGAR la asignación de retiro a favor del señor PATERNINA CAMACHO trata de justificar lo injustificable, cuando se fundamenta para ello en lo estipulado por el Decreto 4433 de 2004 y Decreto 1858 de 2012, normas, la primea declarada NULA y la segunda no presta por el momento ningún efecto jurídico, a raíz de la suspensión provisional, como lo dicho el H. Consejo de Estado a través de las siguientes sentenciadas:

La Sección Segunda mediante sentencia del 28 de febrero de 2013, con ponencia de la Magistrada BERTA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Radicación: 11001032500020070006100. Interno 1238-2007 Actor: JOSÉ BIME CALDERON Y JESÚS ESCOBAR VALOR¹ Demandado: AUTORIDADES NACIONALES. Al resolver sobre la NULIDAD del artículo 24 y parágrafo segundo del artículo 25, del Decreto 4433 de 2004, dijo:

La norma acusada estipulaba:

(...)

Artículo 24. *Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta 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, así:*

24.1 El sesenta y dos por ciento (62%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente Decreto, por los primeros dieciocho (18) años de servicio.

24.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los dieciocho (18) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

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

¹ La demanda inicial fue presentada por los ciudadanos José Bime Calderón y María Ligia Martínez Plaza. Sin embargo, a folio 144 se observa la renuncia de la abogada María Ligia Martínez Plaza en la que dice: "me permito renunciar como abogada demandante en la acción de nulidad por inconstitucionalidad" y se adjuntó poder del abogado Jesús Escobar Valor, como abogado sustituto (f.147). Mediante auto de 10 de abril de 2008, la Magistrada Ponente reconoció al señor Escobar Valor como abogado demandante.

Parágrafo 1°. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieren quince (15) o más años de servicio, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

El cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el inciso anterior se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año adicional a los primeros veinticuatro (24) años, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 2°. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) años o más 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.

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

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

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

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

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

Parágrafo 2°. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas. **NOTA:** Declarado NULO mediante Fallo del Consejo de Estado 1074 de 2012. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Mediante la sentencia citada, el H. Consejo de Estado declaro la NULIDAD de la norma antes citada, donde al respecto dijo:

(...)

Como puede observarse, en la norma acaba de transcribir se hace la distinción entre miembros de servicio de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004, y quienes para entonces no se encontraran en servicio activo.

Respecto de quienes se encontraban en servicio activo a la iniciación de la vigencia de la ley acabada de mencionar dispuso el legislador que “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 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”.

Es decir, el ámbito de competencia del Presidente de la República en cuanto al contenido de los Decretos que expida para desarrollar esta Ley Marco quedó así expresamente delimitado por el legislador. Ello significa, entonces, que si no obra el Ejecutivo dentro de tales linderos competenciales, el decreto que se dicte fuera de ellos será violatorio no sólo de la Ley Marco, sino también del artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política.

En virtud de lo dicho si el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, establece que el personal de la Policía en servicio activo que a la fecha de entrada en vigor de ese Decreto sea retirado “después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad sico-física o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con mas de veinte (20) años de servicio” tendrán derecho al pago de la asignación mensual de retiro como allí se determina, es evidente que se está exigiendo para poder ser asignatario de la misma el cumplimiento como mínimo de dieciocho (18) años de servicio en unos casos y veinte (20) años de servicio en otros, lo cual resulta superior a lo establecido para el personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, por el artículo 115 del Decreto 1212 de 8 de junio de 1990, cuando sean llamados a calificar servicios, o por voluntad del Gobierno, o de la Dirección General de la Policía y, de la misma manera ocurre con respecto a la asignación de retiro a que tendrían derecho con 15 años de servicio en las hipótesis contempladas en el artículo 144 del mismo Decreto mencionado.

Igual sucede con el retiro por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional en los casos señalados por el artículo 78 del Decreto 1213 de 1990, en armonía con el artículo 104 del mismo Decreto.

Surge como consecuencia del análisis en precedencia que las normas acusadas y que ahora son objeto de análisis quebrantaron entonces lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, dentro de cuyo marco deberían haber sido expedidas, lo cual acarrea como consecuencia que también se quebrantó el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política y, por consiguiente se encuentran viciadas de nulidad.

Conforme al análisis que en precedencia se ha realizado, surge entonces que prosperan las pretensiones de los actores para que se declare la nulidad del artículo 11 parágrafo 2° del Decreto 1091 de 1995, así como las expresiones acusadas de los artículos 24, 25 parágrafo 2° y 30 del Decreto 4433 de 2004, en tanto que no será declarada la nulidad impetrada respecto del artículo 23 numeral 23.2.6 del mismo decreto.”

También el Consejo de Estado, al declarar la **SUSPENSION PROVISIONAL del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012**, la SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, mediante sentencia del 14 de julio 2014. Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00850-00(1783-13) Actor: JORGE IVAN MINA LASSO Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL, dijo:

(...)

“El Despacho reitera que el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, en su calidad de ley marco dispone una limitación que a la vez constituye una prohibición consistente en que “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

Se destaca, que esta disposición cobija a todos los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, entendiendo que la expresión servicio activo hace referencia a todos los servidores que se encuentren con vinculo vigente con las Instituciones que conforman dicha Fuerza, por lo que esta norma cobija a los integrantes de la Policía Nacional. Así se insiste, en que la prohibición consagrada a favor de los miembros de la Fuerza Pública en el artículo 3 de la Ley 923 de 2004 se estableció para el personal en servicio activo vinculado a la Policía Nacional y concretamente

del personal perteneciente al nivel ejecutivo, sin que se hiciera distinción a la forma de vinculación, es decir con independencia a que se hubieran incorporado a dicho nivel por homologación o de forma directa.

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 2003¹⁶ y 4433 de 2004, par. 2 del art. 25), perdieron vigencia por declaración judicial como se anotó anteriormente.

En este punto, frente a los argumentos expuestos por el Ministerio de Defensa, al momento de descorrer traslado, respecto a los efectos de la nulidad de los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, par. 2 del art. 25, debe precisar el Despacho que la declaratoria de nulidad de los actos tiene efectos ab-initio, pues su fin es restablecer la legalidad afectada por la norma acusada.

De otra parte, frente a las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una norma ilegal, seguramente serán también ilegales, independientemente de la vigencia de esta última, o, a contrario sensu, serán legales si ella lo es también.

Por lo anterior, se insiste en que el pronunciamiento definitivo del juez administrativo frente a la nulidad de una norma tiene efectos ex tunc, es decir hacia el pasado, contrario a lo afirmado por el Ministerio, cuando manifiesta que “las sentencias que declaran la nulidad de un acto administrativo de carácter general no tiene efectos retroactivos, excepto cuando la misma sentencia así lo considere expresamente, así las situaciones jurídicas consolidadas a la luz de las disposiciones declaradas nulas conservan plena validez...”.

Teniendo claro lo expuesto, reafirma el Despacho que los Decretos 1212 y 1213 de 1990, era la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro a favor de los miembros de la Policía Nacional del nivel ejecutivo, sin importar su vinculación, en los cuales se establecía como requisito que los policiales contaran con mínimo quince (15) años de servicio activo, en el evento del retiro por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud con veinte (20) años de servicio.

Entonces, por remisión expresa de la Ley 923 de 2004, a los miembros de la Policía Nacional, entre los cuales se encuentran 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 superior al establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

De lo hasta aquí expuesto, se tiene que el artículo 1 del Decreto 1858 de 2012, se encuentra de conformidad con lo dispuesto en la normatividad invocada pues en el se establece el régimen de transición para el personal homologado del nivel ejecutivo, disponiéndose como mínimo quince (15) años de servicio activo, en el evento del retiro por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud con veinte (20) años de servicio.

Respecto a la solicitud de nulidad y suspensión provisional del artículo 2 del Decreto acusado, es dable concluir que al cotejarse el texto del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, con lo establecido en el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional desconoce las previsiones contenidas en la Ley marco respecto a la prohibición de exigírsele al personal en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, requisitos adicionales, como es el de permanecer vinculado a la institución por un término superior al previsto en los Decretos que les eran aplicables, es decir en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que fijan como tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro como mínimo de 15 años de servicio y un máximo de 20 años.

Corolario de lo anterior, se accederá a la suspensión provisional solicitada del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, por cuanto en este artículo, el Gobierno Nacional desconoce las previsiones contenidas en la Ley marco respecto a la prohibición de exigírsele al personal en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, entre los cuales se encontraban los miembros de la Policía Nacional del nivel ejecutivo vinculados voluntariamente e incorporados directamente, requisitos adicionales, como es el de permanecer vinculado a la institución por un término superior al previsto en los Decretos que les era aplicables, es decir en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

Respecto a la solicitud de suspensión provisional del artículo 3 del Decreto acusado, en el cual fija las partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que ingreso antes del 1 de enero de 2005, debe anotarse que el demandante no presentó cargos que sustentaran dicho pedimento. Por lo que no es procedente decretar la medida cautelar del mismo.”

¹⁶ Sobre la vigencia de esta ley se destaca que según el “ARTÍCULO 7o. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” De otro lado, la promulgación es decir, desde la publicación oficial de la ley se realizó en el Diario Oficial No. 45.777 de diciembre 30 de 2004.

¹⁷ Decreto declarado inexecutable mediante la sentencia C-432 de 2004.

Conforme las sentencias antes relacionadas, queda claro y demostrado, que la norma aplicar en el presente caso, es lo dispuesto por el **artículo 144 del Decreto 1212 de 1990**, en concordancia con la Ley 923 de 2004, por cuanto las normas citadas por la Caja, en el momento de negar la prestación social al actor, habían desaparecido del ámbito jurídico, por nulidad y suspensión provisional, respectivamente. Por lo tanto carece de absoluto fundamento, los argumentos expuestos por la entidad, para negar la asignación de retiro al señor PATERNINA CAMACHO.

Así las cosas, el señor PATERNINA CAMACHO, con el tiempo laborado que hasta ahora tiene demostrado, (18) años (09) meses y (4) días, tiene derecho a una asignación mensual de retiro equivalente al **sesenta y dos por ciento (62%)** de las partidas computables, conforme lo estipula el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, de conformidad con lo estipulado por el Art. 144 del Decreto 1212 de 1990, **porcentaje que corresponde al tiempo laboral que hasta el momento tiene certificado, por cuanto está pendiente que se le adicione el tiempo de servicio militar obligatorio como auxiliar bachillere.**

Octavo: Mediante el Formato de Hojas de Servicio la Policía Nacional, certifica que el señor PATERNINA CAMACHO laboró en la institución durante **dieciocho 18 años, 08 meses y 29 días.** (Folio 23).

Noveno: El señor Intendente FRAN DARIO PATERNINA CAMACHO, para el mes de septiembre de 2015, un mes antes de su retiro del servicio activo de la Policía Nacional, devengó un sueldo total de **\$ 2.999.693.31.** (Folio 24).

Décimo: En cumplimiento de la Ley 1285 de 2009, el señor PATERNINA CAMACHO, presento petición de conciliación prejudicial, ante la Procuraduría Judicial en Asuntos Administrativos de Popayán. (Folio 25 – 44).

Undécimo: El 3 de marzo de 2016, se llevó a cabo ante la Procuraduría 183 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán, la diligencia de conciliación prejudicial, donde no se llegó a ningún acuerdo, por lo tanto fue declarada FRACASADA, como lo hace saber el Ministerio Público, a través de la constancia expedida el 3 de marzo de 2016. (Folio 49 -55).

Décimo Segundo: Mediante derecho de petición de fecha 5 de marzo de 2016, el señor PATERNINA CAMACHO, solicita a la Policía de Amazonas, la certificación del tiempo de servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller, para ser sumado al total laborado en la institución. (Folio 63).

Décimo tercero: El señor FRAN DARIO PATERNINA CAMACHO, me ha conferido poder especial para presentar esta solicitud. (Folio 1 -1A).

IV. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS

Con la NEGATIVA de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, de reconocer la asignación mensual de retiro a favor del señor PATERNINA CAMACHO, prestación social que legamente tiene derecho el accionante por **haber laborado en la Policía Nacional por más de 18 años**, se quebrantaron las siguientes disposiciones superiores, legales y jurisprudenciales, así:

- Constitución Política, (Arts. 2, 4, 6, 13, 29, 48, 49, 53, 220 y 243)
- Ley 1327 de 2011, (Artículos 10 y 138) del CPACA.
- Ley 4ª de 1992, (Artículos 2 y 3):
- Ley 180 del 13 de enero de 1995. (Artículos 7, Nrs. 1 y 5 parágrafo)

- La ley 132 del 13 de enero de 1995, (Artículo 82).
- Ley 923 de 2004, (Artículos 2º y 3º)
- Decreto 1212 de 1990 (Artículo 144).
- Decreto 1213 de 1990. (Artículo 104).
- Decreto 4433 de 2004 (Artículos 7 y 23).
- Jurisprudencia que más adelante citaré

V. CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN.

5.1. Constitución Política de Colombia

Artículo 2º.

La norma superior entre otros aspectos, en cuanto a los fines del Estado estipula, que se debe garantizar la efectividad de los principios, derecho y deberes consagrados en la Constitución. Derechos constitucionales que considero la entidad convocada le vulneró al accionante señor FRAN DARIO PATERNINA CAMACHO, cuando injustamente le niega el reconocimiento y pago de la asignación mensual de retiro, prestación social a la cual tiene derecho el actor, por haber laborado por espacio de **18 años, 08 meses y 29 días** en la Policía Nacional.

Artículo 6º.

La Carta políticas estipula que los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes y que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación de sus funciones. Derecho fundamental que considero la entidad accionada le ha vulnerado al actor, el cual teniendo el pleno derecho a que se le reconozca una prestación social, como lo es, la **asignación de retiro o pensión de vejez**, el funcionario encargado exponiendo argumentos injusto, deje de hacerlo, con lo cual se le está causando un grave perjuicio en cuanto al mínimo vital y la seguridad social, entre otros.

Artículo 13.

La Constitución al respecto dice, que todas las personas nacen libre e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razón de sexo, origine nacional o familiar, legua o religión. Derecho fundamental que la Caja le ha vulnerado al señor PATERNINA CAMACHO, por cuanto existiendo antecedentes, donde en casos similares al presente, a funcionarios en igual de condiciones se les ha concedido la asignación mensual de retiro, la entidad debió hacer lo mismo con el actor, entre otros tenemos:

En un caso exactamente igual al presente, toda vez que el señor JAIME HERNAN SALAZAR MARIN, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por el Director General de la Policía Nacional mediante resolución No. 04998 del 26 de diciembre de 2012, **al ejecutar una sanción disciplinaria, cuando ostentaba el grado de Intendente**, pertenecía al Nivel Ejecutivo en la **modalidad de incorporación directa**, y a la fecha de su retiro había **laborado diecisis (16) años, seis (06) meses y veintinueve (29) días**. Por ello, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, Cauca, mediante sentencia No. 046 del 112 de marzo de 2014 proferida dentro del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho No. 19001 33 33 008 2013 00233 00, en la parte resolutive determinó: (Folio 56 – 59).

“PRIMERO.- INAPLICAR el Decreto 1858 de 6 de septiembre de 2012, con efectos inter partes de acuerdo a lo señalado en precedencia.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. GAG/SDP 945 de 08 de marzo de 2013 con el cual se niega al actor el reconocimiento de la asignación de retiro, conforme la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condena a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR a:

- *Expedir el acto administrativo por medio del cual reconozca la asignación de retiro al señor Jaime Hernán Salazar Marín, a partir del día 28 de diciembre de 2012, fecha en la cual se hace efectivo el retiro del servicio, en los términos del artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 y de acuerdo al grado que desempeñaba al momento del retiro”... (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

En cumplimiento de la sentencia antes relacionada, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, profirió la Resolución No. 3597 del 28 de agosto de 2014, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de asignación de retiro a favor del señor SALAZAR MARIN JAIME HERNAN, en proporción del 54%, por los dieciséis (16) años de servicio, conforme lo dispone el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990. (Folio 60 - 62).

El Tribunal Administrativo del Cauca, con ponencia del Magistrado NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ, mediante sentencia del 28 de enero de 2014, dentro del expediente No. 19001-23-33-002-2013-6097-00, siendo actor el señor NAHUD DE LOS RIOS ARANGO, dijo:

(...)

“En este sentido, declarada la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 y del párrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, los cuales regulaban el tiempo de servicios de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional el tiempo de servicios de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraban en servicio activo a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, para acceder a la asignación por retiro, cobran vigencia las regulaciones contenidas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, relativas al tiempo de servicio necesario para acceder a la asignación deprecada.”

(...)

“Al respecto la Sala ha de decir que la normativa que gobernaba la situación del demandante antes de la declaratoria de nulidad por parte del Consejo de Estado, la constituía el párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, en tanto el señor Nahud de los Ríos Arango, desde el año 1994 pertenecía al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, de esta suerte de cosas no se ajusta al ordenamiento vigente que la negativa se sustentara en el artículo 24 del mencionado Decreto que se aplicaba para el personal de Suboficiales, el cual no guardaba ninguna relación con la vinculación del retirado que era del nivel ejecutivo

De otro lado, esta Corporación no puede pasar por alto el hecho de que el acto administrativo No. 2294/GAG-SDP por medio del cual la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional negó la asignación por retiro del demandante, fue proferido el 24 de mayo de 2012, fecha para la cual el Consejo de Estado ya había declarado la nulidad del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, declaratoria de nulidad que aparejó la plena vigencia de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, los cuales exigían como requisito para acceder a la asignación por retiro un tiempo de servicio a la Policía Nacional de 15 años, cuando el retiro se da por voluntad del Gobierno o la Dirección General de la Policía Nacional.

Adicionalmente, resulta absolutamente relevante para la resolución del subjudice, la condición ostentada por el señor Arango a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de la misma anualidad, el cual fungía como miembro del nivel ejecutivo desde el año 1994, estatus que lo hacía acreedor de las garantías de no discriminación ni desmejoramiento contenidas en la Ley 180 de 1995.

Así las cosas, teniendo en cuenta que dentro del plenario está plenamente demostrado que el retiro del servicio del señor Nahud de los Ríos Arango, se produjo el 13 de julio de 2006, por la “voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional”, momento para el cual contaba con un tiempo de servicio de 15 años, un mes y 16 días, dable es concluir que cumplía con los requisitos dispuestos en el Decreto 1213 de 1990, para acceder a la asignación por retiro y por tanto la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, al momento de expedir el acto

demandado, contaba con todo el sustento legal y probatorio para acceder a la asignación reclamada, en un 50% de las partidas base de liquidación, de conformidad con el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990 y 23.2 del Decreto 4433 de 2004, aplicando al retirado, en garantía de las expectativas legítimas consagradas a favor del actor en la Ley 923 de 2004

En virtud de lo anterior, la Sala acoge las pretensiones de la demanda y el concepto del Agente del Ministerio Público, para lo cual declarará la nulidad del oficio No. 2294/GAG-SDP de 24 de mayo de 2012, por medio del cual la Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó el reconocimiento y pago de la asignación por retiro reclamada por el demandante”.

Artículo 29.

La norma Superior estipula que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, así mismo que la ley permisiva o favorable le, aún cuando sea posterior, se apalará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Derecho fundamental que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, no aplicó a favor del señor PATERNINA CAMACHO, al negar sin ninguna justificación, la asignación de retiro solicitada por el actor, a la cual tiene derecho, ha desconociendo de plano la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencia emitido al respecto por las Altas Cortes, entre otras, tenemos:

1). El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Magistrado Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCON, Expe No. 0290-06 (1074-07) Expediente Radicación: 110010325000200600016 00 Actor: JUAN CARLOS BELTRÁN BEDOYA, mediante sentencia del 12 de abril de 2012, dijo:

“Se demandan el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, por el cual se expide el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 4° de 1.992 y el parágrafo 2° del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, por medio el cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004.

*El problema jurídico gira en torno a determinar si el Gobierno Nacional al expedir las normas acusadas -artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 y artículo 25 del Decreto 4433 de 2.004- se **extralimitó** en la potestad reglamentaria al establecer, modificar o derogar preceptos contenidos en la ley objeto de reglamentación y actuó sin **competencia** al fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.*

(...)

Procederá la Sala a examinar en primer término, el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995.

*Sobre esta disposición, la Sala se remitirá a la sentencia de 14 de febrero de 2007, dictada en el expediente 1240-2007, en la que luego de realizar el análisis pertinente, se resolvió declarar la nulidad del " **artículo 51 del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995**, expedido por el Presidente de la República, por el cual se expide el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, mismo acto acusado en esta oportunidad, consideró lo siguiente:*

"...En relación con el reparto de competencias entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, en cuanto al establecimiento o consagración de los regímenes prestacionales, la Corte Constitucional, al ejercer control respecto del Decreto Ley 2070 de julio 25 de 2003³, por el cual se regulaba el régimen pensional de las fuerzas militares y de la Policía Nacional⁴, expresó lo siguiente:

*"(...) Por consiguiente, las obligaciones que surgen del régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, son susceptibles de **regulación exclusivamente mediante ley marco y no admiten, en su desarrollo, otra modalidad normativa**, principalmente, a través del ejercicio de facultades extraordinarias por expresa prohibición constitucional (C.P. art. 150, num. 10). En efecto, el otorgamiento de facultades al Presidente de la República para regular de manera general y abstracta un asunto sometido a reserva de ley marco, desconocería el ejercicio de la competencia concurrente que para la regulación de dichas materias ha establecido el Constituyente: Entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.*

En tales casos, cuando se trate de regular prestaciones sociales que pretendan cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social, como en este caso la asignación de retiro, deberá tener en cuenta la

*ley marco, entre otros presupuestos, la edad, el tiempo de servicio, el monto, el ingreso base de liquidación (factores), régimen de transición y demás condiciones que aseguren el reconocimiento de dicha prestación, puesto que - se repite - existe una **cláusula de reserva legal**.*

En esas condiciones, la regulación de tales presupuestos o requisitos no puede ser diferida o trasladada ni siquiera al legislador extraordinario, esto es, al Gobierno Nacional, como se señala en la citada sentencia de la Corte Constitucional, y menos podría desarrollarse mediante decretos administrativos expedidos por el Ejecutivo con fundamento en una ley marco (Ley 4ª de 1992) que no podía habilitarlo para tal efecto.

Adicionalmente, dirá esta Sala que al regularse nuevas disposiciones en materia prestacional, sin entrar a diferenciar entre quienes ingresaron al Nivel Ejecutivo desde el momento de su creación respecto de los que se vincularon con posterioridad y de quienes permanecieron como suboficiales o agentes en la Institución Policial, esto es, sin consagrarse un régimen de transición, se estarían desconociendo, asimismo, unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º - parágrafo - de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, los que, de no tenerse en cuenta, violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima.

Si bien no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, el ejercicio de un derecho adquirido⁵ sólo es dable exigirlo en la medida en que el mismo se haya causado, esto es, que haya ingresado al patrimonio de la persona exhibiendo un justo título. Pero, lo cierto es que en este particular caso el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en tanto - se repite - era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo.

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

En este orden de ideas, y como quiera que en el presente asunto se demanda el mismo artículo cuya legalidad ya fue analizado en forma suficiente por la Sala, es necesario estarse a lo resuelto en dicha sentencia y así se dispondrá en la parte resolutive.

Se demanda igualmente el parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, que desarrolla la Ley 923 de 2004, en lo que tiene que ver con la asignación de retiro del personal ejecutivo de la Policía Nacional. Su texto es el siguiente:

(...)

Es decir, que la Carta Política fue clara en señalar que el establecimiento del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional, sería determinado por la Ley.

*En ejercicio de la mencionada atribución constitucional, el Congreso Nacional expidió la Ley marco 923 de 2004 por medio de la cual facultó al Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la **fuerza pública**, siguiendo los lineamientos trazados en dicha ley.*

Lo anterior quiere decir, que en la materia existe una competencia compartida entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, en virtud de la cual, el primero señala las normas, objetivos, criterios y elementos mínimos que debe atender el segundo para la fijación del régimen prestacional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Así, en el artículo 3º de la Ley 923 de 2004, el Congreso estableció como elementos mínimos que debía contener el régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes y los reajustes de estas, correspondientes a la Fuerza Pública, los siguientes:

...

3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las

disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

(...)

3.9. Un régimen de transición que reconozca las expectativas legítimas de quienes se encuentren próximos a acceder al derecho de pensión y/o asignación de retiro.

En todo caso el régimen de transición mantendrá como mínimo los tiempos de servicio exigidos en la presente 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 encuentren en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley."

En lo que interesa para el presente asunto, los elementos mínimos que debía observar el Gobierno Nacional al fijar el régimen de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerzas Pública, eran:

* El tiempo de servicio será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso podrá ser superior a 25 años.

* A quienes se encuentren en servicio activo a 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.

* Un régimen de transición que reconozca las **expectativas legítimas** de quienes se encuentren próximos a acceder al derecho de pensión y/o asignación de retiro, el cual debe mantener como mínimo los tiempos de servicio exigidos en la misma Ley para acceder al derecho a la asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Fuerza Pública en servicio activo a diciembre 30 de 2004.

Además de lo anterior, señaló unos principios entre ellos el del respeto por los derechos adquiridos, textualmente expresó:

2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.

En el numeral 2.8., dispuso:

No podrá en ningún caso desconocerse el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al miembro de la Fuerza Pública que hubiere adquirido el derecho a su disfrute por llamamiento a calificar servicios, por retiro por solicitud propia, o por haber sido retirado del servicio por cualquier causal.

Los objetivos, criterios y elementos mínimos para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública los debía observar el Gobierno Nacional, a quien en virtud de lo consagrado en el artículo 189 de la Carta Política, como suprema autoridad administrativa, se le confiere, entre otras, la función de ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y aunque para la expedición de los decretos dictados en desarrollo de una Ley marco, goza de una mayor amplitud, ello no constituye autorización para desbordar o desconocer el mínimo de los elementos que la Ley ordena tener en cuenta para su perfeccionamiento.

Lo anterior quiere decir que el Congreso en la Ley marco no agota la materia de que se trate y se circunscribe a fijar unas pautas generales y señalar unos lineamientos que al ejercer la función de reglamentación, no puede desconocer el Gobierno Nacional.

Se precisa, en consecuencia, que el decreto acusado tiene por límite la Ley marco y que so pretexto de desarrollarla no puede modificar sus elementos.

Sobre los límites al ejercicio de la potestad reglamentaria, esta Corporación ha venido sosteniendo lo siguiente:

"La potestad de reglamentar las leyes es atribución sólo del Presidente de la República, y no de otras autoridades administrativas, que ha de ejercer, desde luego, con la colaboración del ministro del ramo o director de departamento administrativo correspondiente, según lo establecido en el artículo 115 de la Constitución;

Los límites de la potestad reglamentaria están señalados en cada caso por la necesidad de que sea cumplida debidamente la ley de que se trate, de manera que si la ley suministra todos los elementos indispensables para su

cumplimiento, nada habrá de agregársele y, por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria; pero si faltan en ella detalles necesarios para su correcta aplicación habrá lugar a proveer a la regulación de esos detalles, en ejercicio de la potestad reglamentaria. En otros términos, tanta será la materia reglamentable cuanto determine la necesidad de dar cumplimiento a la ley, ...

(...)

"En las anteriores condiciones, se observa que la disposición acusada, es contraria a las previsiones del inciso segundo del numeral 3.1. del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, según el cual:

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 causa...

E igualmente desconoció la obligación contenida en el mismo artículo 3º numeral 3.9, según el cual debía establecer un régimen de transición que reconociera las expectativas legítimas de quienes se encontraban próximos a acceder al derecho de pensión o asignación de retiro y al no establecerlo desconoció igualmente la disposición que se acaba de transcribir.

Sobre este punto, se acoge lo expresado en sentencia de esta Sección, proferida el 14 de febrero de 2007, expediente No. 1240 de 2004, que en lo que tiene que ver con el régimen de transición, expresó:

Al regularse nuevas disposiciones en materia prestacional, sin entrar a diferenciar entre quienes ingresaron al Nivel Ejecutivo desde el momento de su creación respecto de los que se vincularon con posterioridad y de quienes permanecieron como suboficiales o agentes en la Institución Policial, esto es, sin consagrarse un régimen de transición, se estarían desconociendo, así mismo, unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º -parágrafo- de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, los que, de no tenerse en cuenta, violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima.

En consecuencia, la norma acusada, parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, excedió lo dispuesto por la Ley marco e invadió competencias legislativas, pues modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo al no establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas.

En efecto, estableció como tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro por solicitud propia en 25 años, tiempo que excede al contemplado en el régimen anterior para suboficiales en 5 años.

Y tratándose de causales diferentes al retiro por solicitud propia, lo estableció en 20 y 25 años, cuando las normas anteriores habían establecido entre 15 y 20 años, tiempo de servicio que debía respetarse para quienes, de conformidad con lo ordenado en la Ley 923 de 2004, se encontraban en servicio activo al momento de la entrada en vigencia de la Ley, como ésta misma lo dispuso.

Es cierto que la Ley marco establece en su artículo 3º, numeral 3.1 un tiempo mínimo de servicio de 18 años y un límite máximo de 25 años para obtener dicha asignación, sin embargo, en el presente asunto no se trata de establecer si el requisito del tiempo de servicio para la generalidad de los beneficiarios se estableció dentro de ese límite mínimo y máximo, sino de la garantía que la Ley 923 de 2004 estableció en favor del personal en servicio activo vinculado a la Policía Nacional y concretamente del personal perteneciente al nivel ejecutivo, que es la inconformidad planteada en la demanda.

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

2). El Consejo de Estado – Sección Segunda. Magistrado GERARDO ARENAS MONSALVE, radicación No 110010325000200700041 00 Interna 0832-2007, al conocer de la demanda instaurada por el señor MIGUEL ARCÁNGEL VILLALOBOS CHAPARRO, contra el parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, mediante sentencia de 11 de octubre de 2012, expuso:

(...)

Ahora bien, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, en su calidad de ley marco dispone una limitación que a la vez constituye una prohibición consistente en que "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.²

Esta disposición al cobijar a todos los miembros de la fuerza pública incluye a los integrantes de la Policía Nacional, y entre ellos a los del nivel ejecutivo (incluidos los de incorporación directa y los que estando al servicio de la Policía Nacional ingresaron al nivel ejecutivo).

v) De la normatividad sobre la asignación de retiro en la Policía Nacional

A este respecto como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-432-04 ⁱlos aspectos básicos del régimen salarial y prestación de los miembros de la Fuerza Pública que se regulan mediante ley marco bajo la Constitución Política de 1991, en la vigencia de la Constitución de 1886 fueron regulados mediante otro tipo de regulaciones, como lo fue el caso de los decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990 "los cuales fueron proferidos por el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 66 de 1989ⁱⁱ.

(...)

En esa oportunidad manifestó la Corte que: "Estas materias fueron reguladas mediante decretos-leyes por cuanto la Constitución Política de 1886, en ningún momento, sometió la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, a su consagración y desarrollo mediante la tipología constitucional de la ley marco, por el contrario, la cláusula general de habilitación presidencial para actuar como legislador extraordinario, permitió al Presidente regular indistintamente dichos contenidos prestacionales."

Estos los Decretos 1212 y 1213 de 1990 constituyen la primera normatividad a la que hay remitirse en materia de asignación de retiro para los miembros de la Policía Nacional, que respectivamente disponen:

(...)

Al ser declarado nulo el parágrafo dos del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, norma cuyos destinatarios eran los miembros del nivel ejecutivo que habían ingresado antes de la vigencia del referido decreto, esto es el 30 de diciembre de 2004, (SIN QUE SE DISCRIMINE ENTRE LOS HOMOLOGADOS Y LOS DE INCORPORACIÓN DIRECTA), se tiene que para determinar la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo hay que en primer lugar descartar las normas que perdieron vigencia, esto es, los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, par. 2 del art. 25, como se explicó anteriormente, y en segundo lugar hay que remitirse a la normas vigentes que regulan el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros de la Policía Nacional, es decir, los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que por disposición del parágrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995ⁱⁱⁱ, constituían para ese momento los mínimos para quienes estando al servicio de la Policía Nacional decidieron ingresar al Nivel Ejecutivo. (Mayúsculas y subrayado fuera de texto).

4. Del asunto en concreto

En el presente caso la parte actora solicita la declaratoria de nulidad del parágrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, por considerar que al regular y aumentar el tiempo de servicios para el reconocimiento de la asignación de retiro para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el Presidente desconoció la Ley 923 de 2004, violó la reserva legal prevista en la Constitución Política, invadió la competencia del Congreso y por ende incurrió en exceso de la facultad reglamentaria, en cuanto la regulación de los elementos básicos del régimen prestacional de la Fuerza Pública compete al Congreso.

Ahora bien, esta Sala precisa que la norma demandada ya fue declarada nula por esta Sección en sentencia del 12 de abril de 2012, con ponencia del Doctor Alfonso Vargas, proferida dentro del proceso con radicado interno 290-2006 (acumulado 1074-2007), providencia en la que en síntesis se consideró:

² Sobre la vigencia de esta ley se destaca que según el "ARTÍCULO 7o. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias." De otro lado, la promulgación es decir, desde la publicación oficial de la ley se realizó en el Diario Oficial No. 45.777 de diciembre 30 de 2004.

3). De igual forma el Consejo de Estado – Sección Segunda, mediante sentencia del 28 de febrero de 2013, con ponencia de la Magistrada BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Radicación: 110010325000200700061 00. Interno 1238-2007. Actor: JOSÉ BIME CALDERON Y JESÚS ESCOBAR VALOR dijo:

(...)

Como puede observarse, en la norma acaba de transcribir se hace la distinción entre miembros de servicio de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 30 de diciembre de 2004, y quienes para entonces no se encontraran en servicio activo.

Respecto de quienes se encontraban en servicio activo a la iniciación de la vigencia de la ley acabada de mencionar dispuso el legislador que “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 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”.

Es decir, el ámbito de competencia del Presidente de la República en cuanto al contenido de los Decretos que expida para desarrollar esta Ley Marco quedó así expresamente delimitado por el legislador. Ello significa, entonces, que si no obra el Ejecutivo dentro de tales linderos competenciales, el decreto que se dicte fuera de ellos será violatorio no sólo de la Ley Marco, sino también del artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política.

En virtud de lo dicho si el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, establece que el personal de la Policía en servicio activo que a la fecha de entrada en vigor de ese Decreto sea retirado “después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad sicológica o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio” tendrán derecho al pago de la asignación mensual de retiro como allí se determina, es evidente que se está exigiendo para poder ser asignatario de la misma el cumplimiento como mínimo de dieciocho (18) años de servicio en unos casos y veinte (20) años de servicio en otros, lo cual resulta superior a lo establecido para el personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, por el artículo 115 del Decreto 1212 de 8 de junio de 1990, cuando sean llamados a calificar servicios, o por voluntad del Gobierno, o de la Dirección General de la Policía y, de la misma manera ocurre con respecto a la asignación de retiro a que tendrían derecho con 15 años de servicio en las hipótesis contempladas en el artículo 144 del mismo Decreto mencionado.

Igual sucede con el retiro por disposición de la Dirección General de la Policía Nacional en los casos señalados por el artículo 78 del Decreto 1213 de 1990, en armonía con el artículo 104 del mismo Decreto.

Surge como consecuencia del análisis en precedencia que las normas acusadas y que ahora son objeto de análisis quebrantaron entonces lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, dentro de cuyo marco deberían haber sido expedidas, lo cual acarrea como consecuencia que también se quebrantó el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política y, por consiguiente se encuentran viciadas de nulidad.

A este respecto, la Sección reitera ahora lo dicho por unanimidad en la sentencia con radicación número: 11001-03-25-000-2004-00109-01 (1240-04) de 14 de 2007 C. P. Alberto Arango Mantilla, en la cual jurisprudencialmente se señalaron los límites que para el Presidente de la República se trazan por la Ley Marco que define los objetivos, parámetros y criterios generales para la fijación de asignaciones salariales y prestaciones sociales. Dijo entonces la Corporación:

“La Ley 4ª de 1992, fijó como criterio en su artículo 2º - literal a) - el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto en el régimen general, como en los regímenes especiales, y la prohibición para que sus prestaciones sociales fueran desmejoradas; y además señaló, en su artículo 10º, que todo régimen salarial o prestacional que se estableciera contraviniendo las disposiciones de la Ley carecería de efecto.

*Como se dijo, la Ley 4ª de 1992 consagró un marco general para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional, entre otros de los servidores de la fuerza pública; el Gobierno, a su vez, en ejercicio de la facultad constitucional y legal dictó la norma acusada (Decreto 1091 de 1995) en donde se determinó el régimen de asignaciones y **prestaciones** del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, derogando así el régimen prestacional anterior.*

*Tal régimen anterior, se consagró en los **decretos leyes 1212 y 1213** del 8 de junio de 1990^{iv}, por los cuales se reformaron los estatutos de personal de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.*

... ..

*Posteriormente, con la expedición de la Ley 180 de 1995, se modifica la estructura de la Policía Nacional, quedando integrada así: oficiales, **personal del nivel ejecutivo**, suboficiales, agentes, alumnos, personal del servicio militar obligatorio y demás personal no uniformado (art. 1º); asimismo, se revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por 90 días, para desarrollar, entre otras, la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Institución Policial, a la cual podrían vincularse suboficiales, agentes, personal no uniformado y de incorporación directa (artículo 7º).*

En esa misma ley, se advierte de manera categórica que la 'creación del Nivel Ejecutivo **no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo.**' (parágrafo del artículo 7º) (se resalta).

En relación con el reparto de competencias entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, en cuanto al establecimiento o consagración de los regímenes prestacionales, la Corte Constitucional, al ejercer control respecto del Decreto Ley 2070 de julio 25 de 2003^v, por el cual se regulaba el régimen pensional de las fuerzas militares y de la Policía Nacional^{vi}, expresó lo siguiente:

'(...) Por consiguiente, las obligaciones que surgen del régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, son susceptibles de **regulación exclusivamente mediante ley marco y no admiten, en su desarrollo, otra modalidad normativa**, principalmente, a través del ejercicio de facultades extraordinarias por expresa prohibición constitucional (C.P. art. 150, num. 10). En efecto, el otorgamiento de facultades al Presidente de la República para regular de manera general y abstracta un asunto sometido a reserva de ley marco, desconocería el ejercicio de la competencia concurrente que para la regulación de dichas materias ha establecido el Constituyente: Entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

(...) Es evidente para la Corte que las normas acusadas previstas en el Decreto-Ley 2070 de 2003, al regular el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública y, en especial, la asignación de retiro, a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, desconocen lo previsto en el artículo 150, numerales 10 y 19, literal e), de la Constitución Política, en cuanto **el régimen prestacional allí establecido, debe regularse por el Congreso de la República mediante normas que tengan un carácter general**, conocidas en nuestro sistema como leyes marco y no, por intermedio de una habilitación legal, valiéndose para el efecto de facultades extraordinarias.

(...) **la ley marco debe precisar el contenido especial o básico del régimen pensional y de asignación de retiro** de los miembros de la fuerza pública, para lo cual, deberá señalar elementos tales como, los requisitos de edad, tiempo de servicios, montos, ingresos bases de liquidación, regímenes de transición, indemnizaciones sustitutivas y demás condiciones y exigencias que aseguren el reconocimiento de dicha asignación y de otras prestaciones relacionadas.

Le corresponde al Gobierno mediante decreto ejecutivo o administrativo, reglamentar los **elementos accidentales y variables** de dicho régimen, tales como, el trámite para acreditar una discapacidad, el señalamiento de los presupuestos para demostrar la dependencia económica en tratándose de una sustitución pensional, los requisitos de forma para certificar las semanas cotizadas, el tiempo máximo que tiene la Administración para reconocer y pagar una pensión o asignación, etc.' (se resalta).

En tales casos, cuando se trate de regular prestaciones sociales que pretendan cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social, como en este caso la asignación de retiro, deberá tener en cuenta la **ley marco**, entre otros presupuestos, la edad, el tiempo de servicio, el monto, el ingreso base de liquidación (factores), régimen de transición y demás condiciones que aseguren el reconocimiento de dicha prestación, puesto que - se repite - existe una **cláusula de reserva legal**.

En esas condiciones, la regulación de tales presupuestos o requisitos no puede ser diferida o trasladada ni siquiera al legislador extraordinario, esto es, al Gobierno Nacional, como se señala en la citada sentencia de la Corte Constitucional, y menos podría desarrollarse mediante decretos administrativos expedidos por el Ejecutivo con fundamento en una ley marco (Ley 4ª de 1992) que no podía habilitarlo para tal efecto.

Adicionalmente, dirá esta Sala que al regularse nuevas disposiciones en materia prestacional, sin entrar a diferenciar entre quienes ingresaron al Nivel Ejecutivo desde el momento de su creación respecto de los que se vincularon con posterioridad y de quienes permanecieron como suboficiales o agentes en la Institución Policial, esto es, sin consagrarse un régimen de transición, se estarían desconociendo, asimismo, unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º - parágrafo - de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, los que, de no tenerse en cuenta, violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima.

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

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

En este contexto y de conformidad con lo expuesto prospera la nulidad de los artículos 24 y 25 en lo acusado."

Artículos 48 y 49 Constitucional Nacional

La Carta Política establece claramente, que el Estado debe garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social y a la salud, derechos que fueron quebrantados por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, al negar injustamente la asignación de retiro al señor PATERNINA CAMACHO, toda vez que como ha quedado demostrado con las sentencias antes relacionadas, el citado uniformado, solamente debe acreditar 15 años de servicio para tener derecho a la pensión, cuando sea retirado del servicio activo por destitución, como es el caso que nos ocupa y dejar la entidad de reconocerle y pagarle la citada prestación social, ha quedado totalmente desprotegido tanto él como su núcleo familiar, de la seguridad social y salud.

Artículo 53.

La norma Superior establece la garantía de parte del Estado, con relación al pago oportuno de las pensiones, situación que en el presente caso fue desconocido por parte de la Caja, al negar injustamente, el reconocimiento y pago de una prestación social legal, como lo es la asignación de retiro o pensión de vejez a favor del señor PATERNINA CAMACHO.

Artículo 220.

La Constitución claramente señala, que los miembros de la fuerza pública no pueden ser privados de su pensión, entre otros derechos, sino en los casos y del modo que determine la ley. En el presente asunto, la administración violó flagrantemente esta norma, cuando sin justificación dejó de reconocer y pagar la asignación de retiro o pensión de vejez a favor del actor, quien reúne los requisitos legales determinados por la ley y la jurisprudencia de las Altas Cortes.

5.2. Normas legales

Con la decisión adoptada por la Caja, al dejar de reconocer y pagar la asignación de retiro al actor, prestación social a la cual tiene derecho conforme lo determina la Constitución, la Ley y la jurisprudencia de las Altas Cortes, se ha quebrantado además, las siguientes normas:

5.2.1. Ley 4ª de 1992, norma que en sus Artículos 2 y 3, estipula:

“ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

(...)

ARTÍCULO 3o. El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos. “

“Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

5.2.2. Ley 180 del 13 de enero de 1995, Artículo 7, num 1 y 5 párrafo, donde dice:

***ARTÍCULO 7o.** De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de noventa (90) días, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para los siguientes efectos:*

1. Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa. Esta nueva carrera comprenderá los siguientes aspectos:
a. (...)

5. Modificar el Decreto 262 de 1994, "por el cual se modifican las normas de Carrera de Personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones", en los siguientes aspectos:
a. (...)

***PARÁGRAFO.** La creación del nivel ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la policía nacional ingresen al nivel ejecutivo. (Lo resaltado es mío).*

5.2.3. Ley 132 del 13 de enero de 1995, "Por la cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional", artículo 82, donde al respecto dice:

"Artículo 82. Ingreso al nivel ejecutivo. El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional. (Subrayado fuera de texto).

5.2.4. Ley 923 de 2004, norma que corresponde al marco jurídico para la expedición del Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de la Fuerza Pública, artículos 2º y 3º:

***Art. 2º. "Objetivos y Criterios.** Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:*

***2.1 El respeto de los Derechos Adquiridos.** Se conservaran y respetaran todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma. (...) ...*

2.7. No podrá discriminarse por razón de categoría, jerarquía o cualquier otra condición a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de adelantar el trámite administrativo del reconocimiento de una asignación de retiro o pensión o sustitución.

2.8 No podrá en ningún caso desconocerse el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al miembro de la Fuerza Pública que hubiere adquirido el derecho a su disfrute por llamamiento a calificar servicios, por retiro por solicitud propia O POR HABER SIDO RETIRADO DEL SERVICIO POR CUALQUIER CAUSAL.

***Art. 3, Numeral 3.1.** "El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.*

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio 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”.

3.2. El monto de la asignación de retiro será fijado teniendo en cuenta el tiempo de servicio del miembro de la Fuerza, el cual no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) por los primeros quince (15) años de servicio, ni superior al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

3.9. Un régimen de transición que reconozca las expectativas legítimas de quienes se encuentren próximos a acceder al derecho de pensión y/o asignación de retiro.

En todo caso el régimen de transición mantendrá como mínimo los tiempos de servicio exigidos en la presente 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 encuentren en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

3.10. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional serán las entidades responsables de las labores de administración de aportes, reconocimiento y pago de asignaciones de retiro y de sus sustituciones, así como de la inversión, manejo y control de los recursos correspondientes. (Mayúsculas, negrilla y subrayas fuera de texto).

5.2.5. El Decreto 4433 de 2004, en su artículo 2º, respecto de las garantías de los derechos adquiridos, dice:

“ARTÍCULO 2o. GARANTÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

5.2.6. Ley 1437 de 2011, (Art. 10)

“Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

El Consejo de Estado mediante sentencia de 11 de octubre de 2012. Magistrado GERARDO ARENAS MONSALVE, expediente No 110010325000200700041 00, al conocer de la demanda instaurada por el señor MIGUEL ARCÁNGEL VILLALOBOS CHAPARRO, contra el parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, expuso:

“Al ser declarado nulo el parágrafo dos del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, norma cuyos destinatarios eran los miembros del nivel ejecutivo que habían ingresado antes de la vigencia del referido decreto, esto es el 30 de diciembre de 2004, (SIN QUE SE DISCRIMINE ENTRE LOS HOMOLOGADOS Y LOS DE INCORPORACIÓN DIRECTA), se tiene que para determinar la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo hay que en primer lugar descartar las normas que perdieron vigencia, esto es, los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, par. 2 del art. 25, como se explicó anteriormente, y en segundo lugar hay que remitirse a la normas vigentes que regulan el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros de la Policía Nacional, es decir, los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que por disposición del parágrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995^{viii}, constituían para ese momento los mínimos para quienes estando al servicio de la Policía Nacional decidieron ingresar al Nivel Ejecutivo. (Mayúsculos y subrayado fuera de texto).

....

Así las cosas, la asignación de retiro del señor PATERNINA CAMACHO, debe ser otorgada con fundamento en lo dispuesto por el artículo 144 del **Decreto 1212 de 1990**, norma que corresponde al estatuto de carrera del personal de Suboficiales, por asimilación, donde establece:

“ARTICULO. 144. ASIGNACION DE RETIRO. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad....

Además de la norma antes citada, también en concordancia con el **Decreto 4433 de 2004**, por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, artículos 7 y 23, que al respecto dice:

“Artículo 7°. Cómputo de tiempo de servicio. Para efectos de la asignación de retiro o pensión de sobrevivientes, el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional, liquidarán el tiempo de servicio, así:

7.1 Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes, el tiempo de permanencia en la respectiva escuela de formación, sin que pueda sobrepasar de dos (2) años.

7.2 Soldados profesionales, el tiempo de permanencia como alumno de la escuela de formación, con un máximo de seis (6) meses.

7.3 El tiempo de servicio militar obligatorio en cualquiera de las modalidades establecidas por ley.

7.4 El tiempo como soldado voluntario.

7.5 Tres meses de alta que se entienden como de servicio activo.

7.6 El tiempo prestado como uniformado en las extinguidas Policías Departamentales o Municipales, siempre y cuando el uniformado policial realice el aporte correspondiente a dicho período a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de acuerdo con las normas del presente Decreto.

7.7 El tiempo de servicio como Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente, o Soldado Profesional, computando 365 días por año de servicio.

Art. 23. “Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

(...)

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En aplicación del Derecho fundamental a la Igualdad, conforme al art. 13 de la Constitución Política de Colombia, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, perfectamente puede conceder la asignación de retiro al señor PATERNINA CAMACHO, con fundamento además de lo dicho, en las siguientes normas:

A).- Decreto 1858 del 6 de septiembre de 2012, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, norma que en su artículo 1º, dice:

“Artículo 1º. Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo. Fíjase el **régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 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.” (Subrayado fuera de texto).

B).- Decreto 1157 del 24 de junio de 2014, norma que en su artículo 1º, dice

ARTICULO 1. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICIA NACIONAL EN ACTIVIDAD. Fíjese el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad sicofísica, por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, y los que se retiren a solicitud propia, o sean separados en forma absoluta, con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la, fecha en que se 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 computables que trata el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, por los primeros quince (15) años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más, por cada año que exceda de los quince (15), hasta el ochenta y cinco por ciento (85%), incrementado en un dos por ciento (2%) por cada año adicional después de los veinticuatro (24) años de servicio, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo. Las condiciones previstas en este artículo para tener derecho a una asignación de retiro, son aplicables al uniformado que sea retirado del servicio activo después de quince (15) años de servicio, 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 inasistencia al servicio o por voluntad del Gobierno o de la

Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado o categoría, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente.”

La Corte Constitucional al resolver una acción de Tutela, respecto de la asignación de retiro de un integrante de la Policía Nacional, mediante Sentencia T-558 del 7 de Julio de 2010, expediente No. T-2567432 Magistrado Ponente JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, dijo:

“Con todo, la asignación de retiro se constituye en una modalidad de derecho pensional a la que pueden acceder los integrantes de la fuerza pública, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico que, para el caso de los agentes de la Policía Nacional, están definidos en la Ley 923 de 2004, el Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 1213 de 1990, en aquellos aspectos que no hayan sido derogados. Se trata, como lo indicó este Tribunal en sentencia T-512 de 2009, de una prestación que cumple un fin constitucional, cual es, “beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de la función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares....”

En tercer término, acudiendo al principio de unidad de la prueba, en virtud del cual “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, la Corte encuentra que la accionante hizo vida marital con el causante durante los últimos años de existencia, razón por la cual se trata de un derecho adquirido que debe ser garantizado por la entidad demandada de manera inmediata. Al respecto, no sobra recordar que uno de los criterios u objetivos generales establecido de la Ley 923 de 2004 (Art. 2° Nral. 2.1., es el respeto de los derechos adquiridos[34], parámetro que fue desarrollado por el Gobierno Nacional en el Decreto 4433 de 2004 (Art. 2°), en los siguientes términos:

*“**GARANTIA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.** Los oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales y Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.” (Subrayas por fuera del texto original).”*

VI. PRUEBAS

Me permito acompañar los siguientes documentos para que sean tenidos como prueba dentro de la presente actuación prejudicial.

1. Copia del Derecho de Petición, mediante el cual el actor solicita a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el reconocimiento y pago de la asignación de retiro o pensión de vejez. (Folio 2-9).
2. Original del oficio No. 23860 / GAG SDP del 23 diciembre de 2015, por medio del cual el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, niega el reconocimiento y pago de asignación de retiro al actor. (Folio 11).
3. Copia de la Resolución No. 00620 del 20 de febrero de 1998, por la cual la Policía Nacional causa el nombramiento e ingreso al escalafón del Nivel Ejecutivo del señor PATERNINA CAMACHO. (Folio 13 - 15).
4. Copia de la Resolución No. 03367 del 14 de septiembre de 2012, por la cual la Policía Nacional asciende al grado de Intendente al señor PATERNINA CAMACHO. (Folio 16 - 17).

5. Copia de la Resolución No. 03207 del 4 de septiembre de 2007, por la cual la Policía Nacional asciende al grado de Subintendente al señor PATERNINA CAMACHO. (Folio 18 -20).
6. Copia de la resolución No. 04189 del 21 de septiembre de 2015, por la cual el Director General de la Policía Nacional, al ejecutar una sanción disciplina, retira del servicio activo al señor FRAN DARIO PATERNINA CAMACHO. (Folio 21 -2).
7. Copia del formato hojas de servicio expedido por la Policía Nacional, donde consta el tiempo de servicio prestado a la institución por parte del actor. (Folio 23).
8. Copia del desprendible de pago correspondiente al mes de septiembre de 2015, donde consta el valor cancelado al señor PATERNINA CAMACHO. (Folio 24).
9. Copia de la petición de conciliación extrajudicial presentada ante la Procuraduría Judicial en Asuntos Administrativos de Popayán, Cauca. (Folio 25 - 44).
10. Original de la diligencia de conciliación prejudicial, llevada a cabo el 3 de marzo de 2016, ante la Procuraduría 183 Judicial I para Asuntos Administrativos, donde se declaró FRACASADA como lo certifica el Ministerio público, mediante constancia de la citada fecha. (Folios 49 -55).
11. Copia de la sentencia No.046 proferida pro el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, el 11 de marzo de 2014, dentro del expediente No. 2013 0023 00, actor JAIME HERNAN SALAZAR MARIN. (Folio 56 - 59).
12. Copia de la Resolución No. 3597 del 28 de mayo de 2014, por la cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en cumplimiento de lo dispuesto por el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Popayán, le reconoce y ordena el pago de asignación de retiro para el Intenten SALAZAR MARIN JAIME HERNAN. (Folio 60 -62).
13. Copia de la petición suscrita por el actor, dirigida la Policía de Amazonas, solicitando la certificación de tiempo de servicio militar como Auxiliar Bachiller de Policía. (Folio 63).

VI. JURAMENTO ESTIMATORIO RAZONADO DE LA CUANTÍA

De conformidad con lo estipulado por el artículo 206 del Código General del Proceso, en concordancia con lo preceptuado por el artículo 157 del CPACA, me permito estimar bajo juramento razonadamente la cuantía de las pretensiones de la demanda, en La suma de: **Once millones ochocientos cincuenta y nueve mil ochocientos nueve pesos con diez centavos mc/te (\$ 11.158.859.10).**

El anterior valor resulta, de obtener el **62% (\$1.859.809.85)** del último sueldo devengado en actividad por el señor PATERNINA CAMACHO, que corresponde a la suma de **\$2.999.693,00**, porcentaje que es el pretendido se conceda en la asignación mensual de retiro a favor del actor, el cual al ser multiplicado por las seis (06) mesadas pensionales que hasta el momento de colocar la presente demanda, ha dejado de cancelar la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, nos arroja el valor estimatorio razonado de la cuantía.

Los valores que resulten de la liquidación que se pretende se reconozca al demandante, serán debidamente indexadas, conforme lo estipula por el Consejo de Estado.

VII. COMPETENCIA

Es Usted competente señor Magistrado para conocer de la presente acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho, por el factor territorial, toda vez que los hechos motivo de este proceso sucedieron en el departamento del Cauca, así mismo por cuanto el valor de las pretensiones hasta el momento no superan los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 152 numeral 2º del CPACA.

VIII. PROCEDENCIA

Es procedente el estudio de la presente demanda, toda vez que se agotó el procedimiento de conciliación Extrajudicial conforme lo establece la Ley 1285 de 2009, diligencia que se llevó a cabo el 3 de marzo de 2016 ante la Procuraduría 183 Judicial I para Asuntos Administrativos de Popayán, Cauca, donde fue declarada FRACASADA, conforme aparece en la constancia expedida al respecto por el Ministerio Público.

IX. OPORTUNIDAD

El acto administrativo motivo de la presente demanda, que corresponde al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentra dentro de los términos legales establecidos por el CPACA, toda vez que fue proferido por la entidad accionada el **23 de diciembre de 2015**, la petición de conciliación prejudicial entregado a la Procuraduría el **20 de enero de 2016** y la diligencia se llevó a cabo ante el Ministerio Público el **3 de marzo de 2016**.

Además por tratarse de reconocimiento de prestaciones periódicas que se pueden reclamar en cualquier momento, no opera la caducidad de la acción conforme lo establece el (Art. 164, numeral 1, literal "C" del CPACA, y sentencias C-072 de 1994, C-198 de 1999, C-230 de 1998, de la Corte Constitucional y Rad. No. 25000-23-255-000-2002-06050-01 (0363-08) del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso administrativo- Sección Segunda- Sub sección "A", de fecha Octubre 2 de 2008, siendo Consejero Ponente el Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.

X. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no he presentado otra acción sobre los mismos hechos y derechos.

XII. DOCUMENTOS ANEXOS

- 1º. Poder para actuar.
- 2º. Copia de la demanda para el archivo del Despacho.
- 3º. Tres (3) copias de la demanda con sus anexos para el traslado de las partes (Demandada, Ministerio Público y Agencia Nacional de Defensa del Estado).
- 4º. Un CD que contiene la demanda grabada en formato PDF para los efectos consagrados en el artículo 199 del CPACA.

XIII-. NOTIFICACIONES

El demandante: En la carrera 116 A No 23 C 88 barrio el Refugio, Fontibón, Cundinamarca, teléfono 321 329 5209.

LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, en la carrera 7 No. 13-58 Telf. 2860911 y/o en el correo electrónico que la institución haya informado a su Despacho como destinado para las notificaciones judiciales con base en lo dispuesto en los artículos 197 y s.s, en especial el artículo 199 del CPACA.

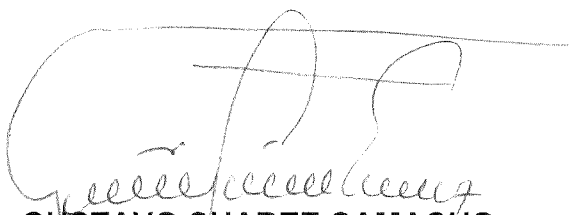
La Agencia Nacional para la Defensa del Estado en la Carrera 7 No. 75-66 piso 2 Centro Empresarial C 75. PBX (57-1) 2558955 de Bogotá. Correo electrónico: agencia@defensajuridica.gov.co

Al señor Agente del Ministerio Público, en sus oficinas de esta ciudad o a través del correo electrónico que haya destinado como institucional para recibir notificaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del C.P.A.C.A.

Las personales: Las recibiré en la secretaría de su Despacho o en mi oficina situada en la calle 2 N Bis No. 11 A 59 Conjunto Los Rosales, barrio Modelo de Popayán, Cauca, teléfono 8380248 o celular 3103760851. Correo electrónico: gusuca2@hotmail.com

Del Honorable Juez.

Atentamente,



GUSTAVO SUAREZ CAMACHO
C.C. No. 6.597.317 de Guadalupe
T.P. No. 182419 del C. S. de la J.
