JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación:	**11001-33-35-013-2023-00033**
Proceso:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ**
Demandada:	**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**
Asunto:	**FALLO–REAJUSTE ASIGNACIÓN RETIRO- SUBDIO FAMILIAR- NIVEL EJECUTIVO PONAL**

Procede el Despacho, una vez agotadas las etapas procesales pertinentes, a emitir sentencia anticipada dentro del proceso de la referencia, adelantado por el señor ***HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ,*** *a través de apoderado judicial, contra la* ***CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL*** *(en adelante* ***CASUR),*** *en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en lo siguiente:*

ANTECEDENTES

1. DECLARACIONES Y CONDENAS.

"(…)

PRIMERA: Declarar la nulidad de la **Resolución No. 5028 del 21 de julio de 2016**, por la cual se le reconoció y ordeno el pago de una asignación mensual de retiro al señor Intendente Jefe ® **HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ** en cuantía equivalente al **81%** del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, expedida por el señor Brigadier General (R) **JORGE ALIRIO BARON LEGUIZAMON**, Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional **(CASUR),** esto teniendo en cuenta que se expidió, con **"infracción de las normas en que debían fundarse" (Artículo 137 inciso segundo, de la ley 1437 del 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).**

SEGUNDA: Que, como consecuencia de la anterior declaración y a título de Restablecimiento del Derecho, condénese a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), a que liquide y pague la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe ® **HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.203.640, en cuantía correspondiente al ochenta y dos (**82%)** por ciento del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables conforme a lo dispuesto en el **Artículo 144º del decreto 1212 de 1990**, es decir incluyendo el monto de las partidas computables de que trata el **artículo 140º del Decreto 1212 de 1990**, el cual señaló que las prestaciones sociales y periódicas deben ser liquidadas teniendo en cuenta: **a) el sueldo básico, b) la prima de actividad, c) la prima de antigüedad, d) una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad**, e) la prima de vuelo, f) los gastos de representación y **g) el subsidio familiar**. Efectiva a partir del veintiuno (21) de julio de 2016.

TERCERA: Se condene, y ordene al pago indexado de los dineros dejados de cancelar, por los anteriores conceptos; **a partir del 21 de julio de 2016 fecha en que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR), expidió la resolución No. 5028**, hasta la fecha en que le sea reconocido el derecho teniendo en cuenta la fórmula matemática financiera adoptada por el Honorable Consejo de Estado así;

R-Rh Índice Final
Índice Inicial.

Para lo cual me permito mostrar la diferencia de sueldos entre el **81%** liquidado y cancelado conforme al decreto 1858 de 2012, y el **82%** con el cual se debe liquidar y cancelar la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe ® **HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ,** incluyendo las partidas legalmente computables establecidas en el artículo 140º del decreto 1212 de 1990, correspondientes a los años adeudados, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR).

(…)

Es decir que la diferencia que hay entre el **81%** cancelado por (CASUR) conforme al decreto 1858 de 2012 y el **82%** que se debe cancelar conforme a lo normado en los artículos 140º y144º del decreto 1212 de 1990, en la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe ® **HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ** correspondiente al año 2019, es de un millón cuatrocientos cuarenta y nueve mil setecientos ochenta y ocho pesos m/cte. (**$1.449.788)** valor que se debe cancelar por los meses de:

FEBRERO	**$1.449.788**
MARZO	**$1.449.788**
ABRIL	**$1.449.788**
MAYO	**$1.449.788**
JUNIO	**$1.449.788**
JULIO	**$1.449.788**
AGOSTO	**$1.449.788**
SEPTIEMBRE	**$1.449.788**
OCTUBRE	**$1.449.788**
NOVIEMBRE	**$1.449.788**
DICIEMBRE	**$1.449.788**
TOTAL	**$15.947.668**

(…)

Es decir que la diferencia que hay entre el **81%** cancelado por (CASUR) conforme al decreto 1858 de 2012 y el **82%** que se debe cancelar conforme a lo normado en los artículos 140º y144º del decreto 1212 de 1990, en la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe ® **HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ** correspondiente al año 2020, es de un millón cuatrocientos noventa y cinco mil novecientos sesenta y dos pesos m/cte. (**$1.495.962)** valor que se debe cancelar por los meses de:

ENERO	$**1.495.962**
FEBRERO	$**1.495.962**
MARZO	$**1.495.962**
ABRIL	$**1.495.962**
MAYO	$**1.495.962**
JUNIO	$**1.495.962**
JULIO	$**1.495.962**
AGOSTO	$**1.495.962**
SEPTIEMBRE	$**1.495.962**
OCTUBRE	$**1.495.962**

NOVIEMBRE	$**1.495.962**
DICIEMBRE	$**1.495.962**
TOTAL	**$17.951.544**

(…)

Es decir que la diferencia que hay entre el **81%** cancelado por (CASUR) conforme al decreto 1858 de 2012 y el **82%** que se debe cancelar conforme a lo normado en los artículos 140 y144 del decreto 1212 de 1990, en la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe ® **HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ** correspondiente al año 2021, es de un millón quinientos treinta y cinco mil cuatro pesos m/cte. (**$1.535.004)** valor que se debe cancelar por los meses de:

ENERO	$**1.535.004**
FEBRERO	$**1.535.004**
MARZO	$**1.535.004**
ABRIL	$**1.535.004**
MAYO	$**1.535.004**
JUNIO	$**1.535.004**
JULIO	$**1.535.004**
AGOSTO	$**1.535.004**
SEPTIEMBRE	$**1.535.004**
OCTUBRE	$**1.535.004**
NOVIEMBRE	$**1.535.004**
DICIEMBRE	$**1.535.004**
TOTAL	**$18.420.048**

(…)

Es decir que la diferencia que hay entre el **81%** cancelado por (CASUR) conforme al decreto 1858 de 2012 y el **82%** que se debe cancelar conforme a lo normado en los artículos 140 y144 del decreto 1212 de 1990, en la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe ® **HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ** correspondiente al año 2022, es de un millón seiscientos cuarenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos m/cte. (**$1.646.445)** valor que se debe cancelar por los meses de:

ENERO	**$1.646.445**
FEBRERO	**$1.646.445**
MARZO	**$1.646.445**
ABRIL	**$1.646.445**
MAYO	**$1.646.445**
JUNIO	**$1.646.445**
JULIO	**$1.646.445**
AGOSTO	**$1.646.445**
SEPTIEMBRE	**$1.646.445**
OCTUBRE	**$1.646.445**
NOVIEMBRE	**$1.646.445**
DICIEMBRE	**$1.646.445**

(…)

Es decir que la diferencia que hay entre el **81%** cancelado por (CASUR) conforme al decreto 1858 de 2012 y el **82%** que se debe cancelar conforme a lo normado en los artículos 140 y144 del decreto 1212 de 1990, en la asignación mensual de retiro del señor Intendente Jefe ® **HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ**

correspondiente al año 2023, es de un millón seiscientos cuarenta y seis mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos m/cte. (**$1.646.445)** valor que se debe cancelar por los meses de:

ENERO	**$1.646.445**
TOTAL	**$1.646.445**

Es de aclarar que, en el valor adeudado correspondiente al mes de enero del año 2023, no se ve reflejado el aumento salarial correspondiente para el presente año.

para un total de setenta y tres millones setecientos veinte tres mil cuarenta y cinco pesos m/cte. ($73.723.045).

Es de aclarar que, en el valor adeudado correspondiente al mes de enero del año 2023, no se ve reflejado el aumento salarial correspondiente para el presente año.

CUARTA: Se ordene el pago de los intereses moratorios, sobre los dineros provenientes y correspondientes al **82 %** de la asignación mensual de retiro.

QUINTA: Se ordene a la entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en derecho.

SEXTA: Ordenar a la entidad demandada el cumplimiento de la sentencia que ponga fin al presente medio de control, en los términos de los artículos 187, 188, y 189 de la ley 1437 de 2011**,** y demás normas positivas vigentes, concordantes y complementarias.

(…)".

2. Hechos.

Los relatos en la demanda se resumen así:

*- Que el intendente jefe ® **HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ** ingresó a la Escuela de Policía Eduardo Cuevas de Villavicencio, como alumno del nivel ejecutivo por incorporación directa, el 23 de agosto de 1993 hasta el 19 de agosto de 1994, y fue dado de alta como patrullero el 20 de agosto de 1994, mediante Resolución 07505.*

- Que el demandante ascendió al grado de subintendente en el año 1998 mediante Resolución No. 03739; en el 2005 ascendió al grado de Intendente con Resolución No. 00715 y en el año 2012 ascendió al grado de Intendente jefe, a través de Resolución No. 03207.

- Que el 9 de mayo de 2016 se le notificó al demandante la Resolución 02046 del 03 de mayo de 2016, con la cual se ordenó su retiro de la institución, por llamamiento a calificar servicios.

- Que mediante Resolución No. 5028 del 21 de julio de 2016, CASUR reconoció y ordenó pagar al demandante una asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 81% de las partidas computables, por haber prestado servicio en la Policía Nacional por 23 años, 2 meses, 19 días, quedando desvinculado del servicio activo a partir del 9 de agosto de 2016.

- Que el demandante contrajo matrimonio con la señora JUDITH DURÁN RINCÓN el 8 de marzo de 1997, y fue registrado en la Notaría Primera de la Ciudad de Villavicencio, con Indicativo Serial 2637812.

3. Normas violadas y concepto.

En el libelo se señalan como vulneradas las siguientes:

De rango Constitucional. *Preámbulo y artículos 1, 2, 4, 13, 48, 53, 83, 121, 150, y 220 de la Constitución Política.*

De rango legal. *Ley 923 de 2004, artículo 3 numeral 3.1., Ley 4 de 1992, artículos 1, 2 y 10; Ley 180 de 1995, artículo 1 y 7 Parágrafo 1; Artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 140, 144 del Decreto 1212 de 1990; artículo 237 de la Ley 1437 de 2011.*

El apoderado de la parte actora adujo que la Resolución No. 5028 del 21 de julio de 2016, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una asignación mensual de retiro a su representado, fue expedida con "infracción de las normas en que debía fundarse", conforme a lo previsto en el artículo 137, inciso segundo, de la ley 1437 del 2011, toda vez que, si bien se presume legal al haberse expedido en vigencia del artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, lo cierto es que ese artículo fue declarado nulo con efectos ex tunc *por el Consejo de Estado con sentencia del 3 de septiembre de 2018; fallo en el que dicha corporación señaló que las disposiciones normativas aplicables para el personal del nivel ejecutivo, incorporado de manera directa antes del 31 de diciembre de 2004, para efectos de reconocerles las asignaciones de retiro, eras las previstas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.*

Con base en ello, como su representado ingresó al nivel ejecutivo por incorporación directa antes del 31 de diciembre de 2004 y prestó sus servicios a la Policía Nacional

por un total de 23 años, 2 meses y 19 días, quedando desvinculado del servicio el 9 de agosto de 2016, considera que su asignación de retiro se debía liquidar conforme a lo previsto en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, es decir, en un 82% de las partidas de que trata el artículo 140 ibidem, *que corresponden a (a) el sueldo básico; (b) la prima de actividad; (c) la prima de antigüedad; (d) 1/12 parte de la prima de navidad, y (e) el subsidio familiar, entre otras.*

Discurre que los efectos retroactivos de la aludida sentencia del Consejo de Estado implicaron que el artículo 2º del Decreto 1858 de 2012 nunca existió, por lo que las cosas volvieron al estado en el que se encontraban. Asimismo, que de acuerdo con lo señalado en ese fallo, la nulidad que recaiga sobre un acto general afecta a las situaciones que no se encontraban consolidadas que, al momento de producirse la sentencia se debatían o eran susceptibles de ser debatidas ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que, estima "(...) la Resolución No.5028 del 21 de julio de 2016, no ha quedado consolidada y por tal motivo se debe surtir el debate *(...)"[1] ante esta jurisdicción.*

Reitera que su representado tiene derecho a que su asignación de retiro sea reajustada con base en los artículos 140 y 144 del Decreto 1212 de 1990, por cuanto los Decretos 1091 de 1994, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, artículo 24, parágrafo 2, ya habían sido declarados nulos "(...) y/o perdieron vigencia por declaración judicial *(...)"[2], y el Consejo de Estado anuló, con efectos retroactivos el artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, por lo que solicita se accedan a las pretensiones de la demanda.*

4. TRAMITE PROCESAL

4.1. *Mediante providencia del 3 de marzo de 2023, el Despacho admitió la presente demanda formulada por el señor* ***HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ*** *contra* ***CASUR****, la cual fue notificada personalmente a través de correo electrónico a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y al Ministerio Público.*

4.2. La entidad demandada *contestó la demanda de forma extemporánea.*

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado *no se pronunció en relación con la presente demanda.*

[1] Párrafo tercero, página 13 del libelo de la demanda.
[2] Párrafo quinto, página 14 *ibidem.*

El Ministerio Público *no conceptuó.*

4.3 *Con auto del 17 de noviembre de 2022, no se tuvo por contestada la demanda por haberse presentado de forma extemporánea; se prescindió de la audiencia inicial con el fin de dictar sentencia anticipada en los términos del artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por la Ley 2080 de 2021; se fijó el litigio; se decretaron e incorporaron las pruebas solicitadas y aportadas por las partes, absteniéndose se citar a la audiencia para su práctica; asimismo, se corrió traslado para alegar de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esa providencia.*

La ***parte demandante,*** *a través de escrito radicado en tiempo el 27 de noviembre de 2023, alegó de conclusión ratificándose, en síntesis, en los hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda.*

La ***entidad demandada,*** *con memorial radicado de forma oportuna el 21 de noviembre de 2023, presentó sus alegatos de conclusión aduciendo que no era posible, en virtud del principio de inescindibilidad, liquidar la asignación de retiro del demandante con base en emolumentos distintos a los estrictamente percibidos, certificados en su hoja de servicios.*

El Ministerio Público *y la* ***Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado*** *no intervinieron en esta etapa procesal.*

C O N S I D E R A C I O N E S

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, se procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Conforme al litigio fijado en el auto del 17 de noviembre de 2023, se estableció que el debate que se suscita en este asunto consiste en establecer si es procedente o no la declaratoria de ***nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N° 5028 del 21 de julio de 2016,*** *con el objeto que, como restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reliquidar la asignación de retiro del demandante en cuantía del 82% del sueldo básico por actividad para el grado y las partidas computables consagradas en el artículo 140*

del Decreto 1212 de 1990, con el consecuencial pago de las diferencias que ese reajuste genere, debidamente indexados y con los intereses moratorios a los que haya lugar, así como la respectiva condena en costas.

1. Situación fáctica y hechos probados.

- Copia de la hoja de servicios del señor HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ, donde consta, entre otras cosas, que ingresó a la Policía Nacional como alumno del nivel ejecutivo el 13 de septiembre de 1993, luego de lo cual pasó a formar parte de dicho nivel desde el 20 de agosto de 1994 hasta el 9 de mayo de 2016.

- Copia de la Resolución N° 02046 del 3 de mayo de 2016, con la cual el director general de la Policía Nacional retiró del servicio activo al intendente jefe HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ, por la causal de llamamiento a calificar servicios.

- Copia de la Resolución N° 5028 del 21 de julio de 2016, mediante la cual CASUR "(…) al tenor de lo dispuesto en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, 1858 de 2012 y demás normas concordantes en la materia (…)", *reconoció asignación de retiro al intendente jefe HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ, en un porcentaje del 81% del sueldo básico de actividad para el grado y "las partidas legalmente computables", con efectos a partir del 9 de agosto de 2016.*

- Copia de la liquidación de la anterior asignación de retiro, donde consta que dicha prestación se calculó teniendo en cuenta (i) el sueldo básico; (ii) la prima de retorno a la experiencia; (iii) la prima de navidad; (iv) la prima de servicios; (v) la prima de vacaciones; (vi) el subsidio de alimentación y (vii) la prima del nivel ejecutivo.

2. Problema jurídico.

Consiste en determinar si al demandante, en su calidad de miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional vinculado de forma directa antes de la entrada en vigor de la Ley 923 y del Decreto 4433, ambos del 2004, le asiste el derecho a que su asignación de retiro sea reajustada conforme a lo previsto en los artículos 140 y 144 del Decreto 1212 de 1990.

3. Marco normativo.

3.1. Del régimen de asignación de retiro aplicable a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Establecida la situación fáctica del demandante, corresponde realizar un análisis del marco normativo que ha regido el reconocimiento y pago de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional desde su creación, con el fin de determinar cuál es la normatividad aplicable en este caso.

El presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 35, numeral 1º de la Ley 62 de 1993, expidió el ***Decreto Ley 41 de 1994*** *"*Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones*", disponiendo la creación del nivel ejecutivo como un nuevo cuerpo de personal en esa Institución, en virtud de lo cual determinó su forma de ingreso, el ascenso y el retiro, entre otros tópicos.*

La Corte Constitucional en sentencia C-417 de 1994 declaró la inexequibilidad de todo lo relacionado con el nivel ejecutivo contenido en el Decreto 41 de 1994, en razón a que el Gobierno había excedido las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 62 de 1993, al regular materias no establecidas allí.

Luego, con la expedición de la Ley 180 de 1995[3]*, el Congreso de la República modificó la Ley 62 de 1993, estableciendo en su artículo 1º que la Policía Nacional estaría integrada por oficiales, personal del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes; asimismo, confirió al presidente de la República facultades extraordinarias para regular los siguientes aspectos:*

> "(…)
>
> **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) Disposiciones preliminares;

[3] "por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Polcial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes."

b) Jerarquía, clasificación y escalafón;

c) Administración de personal:

- Selección e ingreso

- Formación

- Grados, ascenso y proyección de la carrera

- Asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales

- Sistemas de evaluación

- Destinaciones, traslados, comisiones, licencias y encargos

- Suspensión, retiro, separación, reincorporación

- Reservas

- Disposiciones varias

- Normas de transición.

(…)

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. (…) – Negrillas y subrayas fuera de texto –

En desarrollo de dicha facultad extraordinaria, el presidente de la República expidió el Decreto 132 de 1995, mediante el cual se desarrolló el régimen aplicable a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, contemplando su ingreso, formación, ascensos, sistema de evaluación, traslados, suspensión, retiro, reincorporación, así como un régimen de transición para quienes se encontraban incorporados a ese nivel al momento de declararse inexequible el Decreto Ley 41 de 1994. Sin embargo, al fijar tal régimen el Gobierno Nacional no realizó ninguna precisión respecto a las asignaciones o pensiones de los miembros del nivel ejecutivo.

*En tal virtud, el presidente de la República promulgó el Decreto 1091 de 1995 "*Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995*", que en su artículo 51 dispuso lo siguiente:*

"(…)

ARTÍCULO 51. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de

Sueldos de retiro de la Policía Nacional, se le pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas, en las siguientes condiciones:

a) Al cumplir veinte (20) años de servicio y ser retirado por cualquiera de las siguientes causas:

1. Llamamiento a calificar servicio.
2. Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.
3. Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad policial.
4. Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres.

b) **Al cumplir veinticinco (25) años de servicio y ser retirado o separado por cualquiera de las siguientes causas:**
1. Por solicitud propia.
2. Por incapacidad profesional.
3. Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.
4. Por conducta deficiente.
5. Por destitución.
6. Por detención preventiva que exceda de ciento ochenta (180) días.
7. **Por separación absoluta en las condiciones establecidas en el artículo 68 del Decreto 132 de 1995.**

PARÁGRAFO. También tendrá derecho al pago de asignación mensual de retiro el personal del nivel ejecutivo de que trata el literal b) de este artículo, cuando cumpla los siguientes requisitos:

1. Veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y
2. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres. (…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto -

El mencionado artículo 51 fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia del 14 de febrero de 2007[4], bajo los siguientes fundamentos:

"(…)

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

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA

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[5] 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.

(…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto –

El presidente de la República, en ejercicio de facultades legislativas extraordinarias conferidas, esta vez, por el numeral 3º, artículo 17 de la Ley 797 de 2003, profirió el Decreto Ley 2070 de 2003 **"Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares",** ***en cuyo artículo 25, sobre la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, dispuso lo siguiente:***

"(…)

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

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo

23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

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

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

Parágrafo 1º. **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 cien por ciento (100%) de tales partidas.

[5] Los derechos se adquieren en tanto se reúnan los dos (2) elementos que exige el artículo 58 de la C.P., como son: el objetivo y el subjetivo.

> **Parágrafo 2º**. También tendrán derecho al pago de asignación mensual de retiro, en las condiciones previstas en este artículo, los miembros del Nivel Ejecutivo que se retiren o sean retirados por una causal distinta a las establecidas en el presente artículo, siempre y cuando tengan veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y haya cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres. (…) – Negrillas fuera de texto –

Tanto el anterior Decreto Ley 2070 de 2003, como el numeral 3º, artículo 17 de la referida Ley 797 de 2003 fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional a través de la sentencia C - 432 de 2004, en atención a que la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública tiene reserva de ley marco, y por ende, solo pueden regularse a través de una Ley de ese tipo, en los términos del numeral 19º del artículo 150 superior. En la parte final de esa providencia, la Corte precisó:

> *"(…)*
> **24.** Finalmente, **la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 2070 de 2003 y del numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, no implica crear un vacío legal que dejará a los miembros de la fuerza pública sin los presupuestos legales indispensables para garantizar las prestaciones sociales que amparen sus contingencias de tipo pensional.**
>
> Sobre la materia es pertinente recordar que la Corte ha considerado que "***la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta***"[6].
>
> Por consiguiente, es procedente reconocer la reincorporación automática de las normas anteriores que consagraban el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública, y que había sido derogado por el Decreto 2070 de 2003, en la medida en que su vigencia permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental.
>
> Al tenor de lo expuesto, se concluye que **las disposiciones derogadas o modificadas por el Decreto 2070 de 2003, adquieren plena vigencia**. (…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto -

En el año 2004, el Legislador expidió la Ley marco 923, destinada exclusivamente a señalar los objetivos y criterios que debía seguir el Ejecutivo al momento de fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de la Fuerza Pública, dentro de los que se encuentran los siguientes:

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

[6] T-024Ade 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

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

(…)

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

De igual modo, en el artículo 3º de dicha normatividad se consagraron unos elementos mínimos, que debía tener el régimen pensional de la Fuerza Pública, así:

"(…)

Artículo 3°. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

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

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

(…)

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. (…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto –

*Posteriormente, el Gobierno Nacional, en desarrollo de lo dispuesto en la reseñada Ley marco 923 de 2004, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 "*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública"*, en cuyo artículo 25 estableció:*

"(…)

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 <u>en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto</u>**, 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 **<u>o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio,</u>** 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. (…) – Negrillas y subrayas fuera de texto –

El Consejo de Estado, mediante sentencia del 12 de abril de 2012[7]*, declaró nulo el parágrafo segundo de la citada disposición con el siguiente argumento, que, por su importancia, se cita* in extenso*:*

"(…)

El nivel ejecutivo en la Policía Nacional fue creado mediante la Ley 180 de 1995, disposición en la cual se permitió el ingreso a este nuevo nivel del personal de suboficiales y Agentes al servicio de la Policía Nacional y por Decreto 1091 de 1995 de junio 17 de 1995, se expidió su régimen de asignaciones y prestaciones en desarrollo de la Ley 4ª de 1992. Concretamente tratándose de la asignación de retiro esta norma la reguló en el artículo 51 que como ya tuvo oportunidad de señalarse, fue declarado nulo por esta Corporación.

La Ley que creó el nivel ejecutivo, en su artículo 7º, parágrafo, expresó que el ingreso al nivel ejecutivo de personal de la policía nacional no podía discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes estando al servicio de la Policía Nacional, decidieran incorporarse a él.

(…)

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.

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00016-00(0290-06 / 1074-07), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón

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.

(…)

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.

(…)

En el caso objeto de estudio, observa la Sala que el Gobierno Nacional se encontraba facultado por la Ley 923 de 2004 para **reglamentar** lo relacionado con el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. En virtud de esa facultad expidió el Decreto 4433 de 2004.

El cargo que la parte actora hace en relación con la disposición acusada, parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, se circunscribe al hecho de que no respeta los derechos de los agentes y suboficiales que se incorporaron al **nivel ejecutivo de la Policía Nacional**, concretamente porque aumentó el tiempo en que podían acceder a una asignación de retiro, así:

- De 20 a 25 años si el retiro era por solicitud propia
- De 15 a 20 años si el retiro se presentaba por otra causal.

Como la nulidad que se alega tiene su fundamento en que se aumentó el tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro a pesar de que la Ley 923 de 2004 estableció un límite mínimo y máximo y la prohibición de que a quienes se encontraran en servicio activo se les exigiera un tiempo de servicio superior al que regía al 30 de diciembre de 2004 cuando la causal del mismo era la solicitud propia, ni inferior a 15 años por otra causal, es necesario determinar cuál era el régimen vigente para dicha época con el fin de establecer si el Gobierno al ejercer la potestad reglamentaria, varió las condiciones señaladas en la Ley marco.

Al haber sido declarado inexequible el Decreto Ley 2070 de 2003 y nulo el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, que regulaba lo atinente al régimen pensional del nivel ejecutivo, quedaron vigentes tratándose de suboficiales, el Decreto 1212 de 1990 y de Agentes el Decreto 1213 de 1990.

Se aclara que el estudio se centrará sólo en el régimen de asignación de retiro vigente cuando entró a regir la Ley 923 de 2004, para los grados de suboficial y agente, teniendo en cuenta que de conformidad con la Ley 180 de 1995 que creó el nivel ejecutivo, a él únicamente podían acceder quienes tuvieran dicha calidad y aunque también estableció que personal no uniformado y otros por incorporación directa podían hacerlo, lo cierto es que la demanda se refiere a la desmejora en materia de asignación de retiro del personal de suboficiales y agentes.

(…)

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

(…)"

Luego, con sentencia calendada el 23 de octubre de 2014, el Consejo de Estado[8] declaró la nulidad del parágrafo 1º del plurimencionado artículo 25 del Decreto 4433 de 2004; en esta oportunidad se indicó:

"(…)

Así las cosas y por las mismas razones por las cuales se declaró la nulidad del parágrafo 2° del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, habrá de declararse también la

[8] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00077-01(1551-07), Cp. Bertha Lucía Ramírez de Páez

> nulidad del parágrafo 1° de la norma que ahora se analiza, por cuanto en ella se exige "como requisito para tener derecho al pago de la asignación mensual de retiro en las condiciones previstas en este artículo a los Oficiales y 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 55 años de edad si es hombre o 50 años de edad si es mujer, **sin que esa variación desfavorable se encuentre autorizada por la Ley 923 de 2004, que traza el marco competencial que el Gobierno Nacional tiene como límite de obligatoria observancia para desarrollarla**.
>
> Con respecto al resto del contenido normativo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, no se encuentra por esta Corporación que se hubiere incurrido en violación del marco competencial del Gobierno Nacional conforme a las normas generales, objetivos y criterios a los que ha de someterse según lo dispuesto por la Ley 923 de 2004.
>
> En efecto el artículo 25 inciso 1° del Decreto objeto de análisis y sus tres numerales, de manera expresa regulan lo atinente a la asignación de retiro para 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", lo que significa que si apenas ingresan a ese escalafón no tienen entonces amparo alguno en normas de transición, pues estas fueron establecidas para quienes ya se encontraban en servicio activo y para quienes desde luego estuviesen escalafonados en el Nivel Ejecutivo, pues, sin estarlo, no eran sujetos a quienes se les pudieran aplicar las normas anteriores, pues al momento de entrar en vigencia las normas nuevas carecían de la calidad de destinatarios de las preexistentes. (…) – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Cabe resaltar que los argumentos hasta aquí utilizados por el Consejo de Estado para declarar la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, y de los parágrafos 1º y 2º del artículo 25 del Decreto 4433, son principalmente dos, a saber: (i) la falta de competencia del Ejecutivo para desbordar los parámetros establecidos en las diferentes leyes marco (4ª de 1992 y 923 de 2004), y (ii), el respeto por los derechos adquiridos de los uniformados, que debían estar consagrados en un régimen de transición normativo.

Más adelante, el Gobierno Nacional, con el fin de garantizar el régimen de transición de quienes ingresaron al nivel ejecutivo (ya sea por homologación o de manera directa) antes de la vigencia de la Ley marco 923 de 2004[9] y de unificar el régimen pensional y de asignaciones de retiro de dicho personal, expidió el Decreto 1858 del 6 de septiembre de 2012, en cuyos artículos 2º y 3° consagró:

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

[9] Publicada en el Diario Oficial 45777 de diciembre 30 de 2004

más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas.

Artículo 3º. Fíjanse como partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 1º de enero de 2005, previsto en el presente decreto, las siguientes:

1. Sueldo básico.

2. Prima de retorno a la experiencia.

3. Subsidio de alimentación.

4. Duodécima parte de la prima de servicio.

5. Duodécima parte de la prima de vacaciones.

6. Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Parágrafo. Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales.

(…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto –

Tal disposición fue en un primer momento suspendida provisionalmente por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 14 de julio de 2014[10], en la cual se argumentó lo siguiente:

"(…)

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**."[11]

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**

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub – sección "B", Radicación número: 11001-03-25-000-2013-00850-00(1783-13)

[11] 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.

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 2003[12] y 4433 de 2004, par. 2 del art. 25), perdieron vigencia por declaración judicial como se anotó anteriormente.

(…)

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**.

(…)

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. (…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto -

No obstante, esa misma corporación, con auto del 8 de octubre de 2015[13] revocó la citada providencia del 14 de julio de 2014, en virtud del recurso de súplica interpuesto, exponiendo el siguiente criterio:

"(…)

Por otra parte reitera la Sala, que el personal uniformado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional ha estado integrado por dos categorías de policías:

[12] Decreto declarado inexequible mediante la sentencia C-432 de 2004.
[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, radicado No.:11001032500020130054300, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

i) por el personal uniformado que ingresó por vez primera a la carrera policial, a quienes se les llamó de "incorporación directa"; y **iii)** por los Suboficiales y Agentes que voluntariamente ingresaron al nuevo Nivel, a quienes se les llamó personal homologado.

Esta precisión es de la mayor importancia, puesto que el régimen de asignación de retiro de unos es diferente al de los otros, ya que por orden del parágrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995 que crea el Nivel Ejecutivo, los Suboficiales y Agentes que ingresaron voluntariamente a dicha carrera policial, no podían ser desmejorados, y por ello, como para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, exigieron un tiempo de servicio de 20 y 25 años, según la modalidad de retiro, al personal homologado se le tenía que respetar el régimen consagrado en los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990, cuyos artículos 144 y 104, respectivamente sólo exigen 15 y 20 años, dado que evidentemente este último les es más favorable.

Fue esa la razón por la cual, el Consejo de Estado mediante fallos de 4 de febrero de 2007[14] y 12 de abril de 2012[15], anuló el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995 y el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, puesto que dichos apartes normativos al regular lo relacionado con la asignación de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo, no diferenciaron entre el personal incorporado directamente y el homologado a dicha carrera profesional de la Policía Nacional, exigiéndoles a ambos un tiempo de servicio de 20 y 25 años, según la modalidad de retiro.

Así las cosas, tenemos que a la fecha de entrar en vigencia la Ley Marco 923 de 2004, esto es 31 de diciembre de ese año, las disposiciones que regulaban lo relacionado con la asignación de retiro del personal uniformado del Nivel Ejecutivo eran las siguientes:

i) Al personal uniformado homologado, es decir a los Suboficiales y Agentes que voluntariamente se trasladaron al Nivel Ejecutivo, les eran aplicables los artículos 144 y 104 de los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990[16], respectivamente, los cuales exigían un requisito de tiempo de servicio de 15 y 20 años, según la modalidad de retiro; y
ii) Al personal uniformado incorporado directamente, les era aplicable el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995, que exigía un requisito de tiempo de servicio de 20 y 25 años, según la modalidad de retiro.[17]

Entiende la Sala, que son estos los requisitos o "elementos mínimos" a que alude el artículo 3º, numeral 3.1., inciso 2º, de la Ley Marco 923 de 2004, para que sean tenidos en cuenta por el Gobierno Nacional al reglamentar o "fijar" lo concerniente a la asignación de retiro del personal de uniformados del Nivel Ejecutivo vinculado antes del 31 de diciembre de 2004. Elementos mínimos que no fueron observados por el

---

[14] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04). *"… 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."*

[15] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, Expediente No. 0290-06 (1074-07), Radicación: 11001032500020060001600. *"La norma acusada, parágrafo 2º 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.".*

[16] Que, se insiste, regulan, entre otros aspectos, los relacionados con la asignación de retiro del personal uniformado de Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

[17] Téngase en cuenta, que para ese entonces, 31 de diciembre de 2004, el Decreto Ley 2070 de 2003 ya había sido declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 2004.

Decreto Reglamentario 4433 de 2004, pues, en su artículo 25, parágrafo 2º, se estableció, sin hacer distinción entre el personal del Nivel Ejecutivo incorporado directamente y el homologado, que quienes estuvieran activos a 31 de diciembre de 2004, se les exigiría para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, un tiempo de servicio de 20 y 25 años según la modalidad de retiro; desconociendo que al personal homologado, al tener a su favor una especial protección consagrada en el parágrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995[18], que ordena que no sean desmejorados, no se les puede exigir más de 15 y 20 años, que es el requisito de tiempo de servicio contemplado en los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990[19], que consagran el régimen de asignación de retiro de los Suboficiales y los Agentes.

(…)

Para responder a este cuestionamiento, es preciso tener en cuenta que el artículo 1º del Decreto Reglamentario 1858 de 2012, *"por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional",* en cumplimiento de los fallos pluricitados, mantuvo para el personal homologado al Nivel Ejecutivo hasta el 31 de diciembre de 2004, el requisito de tiempo de servicio de 15 y 20 años para acceder a la asignación de retiro, requisito que era el que les exigían a dicho grupo de uniformados los Decretos Ley 1212 y 1213 de 1990, en sus artículos 144 y 104, respectivamente, como arriba se pudo demostrar.

Y en el artículo 2º se regula lo atinente a la asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo que ingresó directamente hasta el 31 de diciembre de 2004, estableciendo para ellos el mismo requisito de tiempo de servicio que se ha consagrado en la normatividad que les ha sido aplicable desde que se creó esta carrera especial al interior de la Policía Nacional: Decretos Reglamentarios 1091 de 1995 y 4433 de 2004, es decir, 20 y 25 años de servicio, según la modalidad de retiro.

Ahora bien, no ignora la Sala, que el artículo 51 Decreto Reglamentario 1091 de 1995 fue anulado por el Consejo de Estado mediante fallo 4 de febrero de 2007[20], y que el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, también lo fue mediante sentencia de 12 de abril de 2012[21].

Sin embargo se hace la claridad, que dichas providencias anularon estos apartes normativos porque al reglamentar lo relacionado con el requisito de tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en ellos no se diferenció entre el personal incorporado directamente y el homologado, y le impusieron a ambos la misma exigencia de 20 y 25 años de servicio, cuando a estos últimos no podía desmejorarlos en ese aspecto.

En ese orden de ideas, la *ratio decidendi*, o la *razón* (fundamento) de dichos fallos, no resulta aplicable al caso concreto, pues, mientras las citadas providencias analizaron la legalidad de los apartes normativos reseñados de los Decretos Reglamentarios 1091 de 1995 y 4433 de 2004, a partir del estudio de la situación legal del personal de Suboficiales y Agentes **homologados** al Nivel Ejecutivo hasta el 31 de diciembre de 2004, el artículo 2º del Decreto Reglamentario 1858 de 2012, que ahora se acusa, regula lo atinente al régimen de asignación de retiro del personal **incorporado directamente** a dicha carrera policial hasta el 31 de diciembre de 2004, categorías de uniformados del Nivel Ejecutivo respecto de los cuales desde sus inicios se establecieron claras y precisas diferencias en materia de asignación de retiro.

Así las cosas, en el caso sub exámine no se configura el tradicional principio del derecho según el cual *donde caben las mismas razones, caben las mismas disposiciones*, que es el que justifica la aplicación de figuras como la analogía y el

---

[18] por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes.

[19] Por los cuales se establecen los estatutos del personal de Agentes, Suboficiales y Oficiales de la Policía Nacional.

[20] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: Alberto Arango Mantilla, Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04).

[21] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, CONSEJERO PONENTE: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, Expediente No. 0290-06 (1074-07), Radicación: 110010325000200600016 00.

respeto por la ratio decidendi de los antecedentes y/o precedentes jurisprudenciales vinculantes, pues, los mencionados fallo del Consejo de Estado que decretaron la nulidad del artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995 y el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, aluden a hipótesis diferentes a la que es objeto de estudio en el presente proceso.

Pero además, si nos atenemos al criterio de interpretación hermenéutico según el cual las zonas grises del derecho se superan si se logra identificar la *voluntad o intención del legislador*[22], el *espíritu - alma de la ley*, o en ultimas, la *racionalidad de la norma*[23], podría sostenerse que la intención primigenia e inalterada[24] del artículo 3, numeral 3.1., inciso 2, de la Ley Marco 923 de 2004, fue la de mantener, respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo incorporados directamente hasta el 31 de diciembre de 2004, la exigencia del requisito de tiempo de servicio de 20 y 25 años de servicio, para acceder a la asignación de retiro, requisitos que son los que desde un principio contempló el ordenamiento jurídico en el Decreto Reglamentario 1029 de 1994 para ser exigidos a esta categoría de uniformados que se incorporaron de manera directa, y que fueron conservados por las normatividades posteriores, es decir, por el Decreto Reglamentario 1091 de 1995 y el Decreto Ley 270 de 2003 (sic).
(…)

Ello lo que demuestra es que la intención, la voluntad, el espíritu de la Ley Marco 923 de 2004, su racionalidad misma[25], consiste en que al personal uniformado homologado hasta el 31 de diciembre de 2004, se les aplican las normas del régimen propio de su antiguo escalafón de Agentes y Suboficiales, es decir, los Decretos Leyes 1212 y 1213 de 1990, mientras que a los uniformados incorporados de manera directa hasta esa fecha, se les aplica las normas vigentes al momento de entrar a regir la ley en cita, esto es, 31 de diciembre de 2004, que era el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995; aclarando que para ese entonces, ni el legislativo, ni el Gobierno podían anticipar que dicho aparte normativo, sería declarado nulo por el Consejo de Estado en 2007.

(…)

---

[22] El ordenamiento jurídico colombiano tradicionalmente ha tenido como criterio de interpretación normativa, el recurso de indagar por la *voluntad del legislador* o el *espíritu de la ley*, así por ejemplo, en el artículo 45 de la Ley 4ª de 1913, Código de Régimen Político y Municipal, se señala que *"Los yerros caligráficos o tipográficos en las citas o referencias de unas leyes a otras no perjudicarán, y deberán ser modificados por los respectivos funcionarios, cuando no quede duda en cuanto a la voluntad del legislador".* Al respecto se resalta, que la Corte Constitucional, en varias oportunidades ha reconocido la voluntad del legislador o espíritu de la norma, como criterio de interpretación y aplicación de la ley, así se expuso en las sentencias C-281 de 2004, C-551 de 2003, C-760 de 2001, C-093 de 2001, C-1011 de 2008, C-536 de 1997, C-511 de 1994, entre otras.

[23] Al respecto, CALVO, Manuel, LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR: GENEALOGÍA DE UNA FICCIÓN HERMENEUTICA, Revista DOXA, 1986.

[24] El Consejo de Estado no ha sido ajeno a la aplicación de este criterio de interpretación normativa, así por ejemplo, en fallo de 2 de octubre de 2014, proferido en el expediente 11001-33-31-019-2007-00735-01-(AP)REV, con ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, citando el texto de 2005 LA ARGUMENTACIÓN EN EL DERECHO (Ed. Palestra de Lima), de Marina Gascón Abellán y Alfonso J. García Figueroa, se dijo: *"Para su determinación se puede apelar, entre otras cosas, a la **voluntad del órgano de producción normativa** expresada en los trabajos preparatorios y en las exposiciones de motivos, a los considerandos del texto normativo, e incluso a las disposiciones legales que expresan los respectivos objetivos. (…). La jurisprudencia constitucional ha señalado la trascendencia de este criterio en la interpretación constitucional, esto explica la frecuencia con la que se utiliza, tanto para definir el alcance de las disposiciones constitucionales, como el de las normas que son objeto de control.".* Este criterio de interpretación normativa también fue expuesto en los fallos de **21 de octubre de 2010**, expediente 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05), M.P.: Alfonso Vargas Rincón; de **29 de junio de 2011**, expediente 25000-23-25-000-2007-01039-01(1751-09), M.P.: Gustavo Gómez Aranguren; y de 2 de marzo de 2001, expediente 11001-03-24-000-1999-5830-01(5830), M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otros.

[25] En el texto EL NUEVO GOBIERNO COSTITUCIONAL, editado por la Universidad del Rosario en 2003, los profesores Rodolfo Arango y Carlos Molina, citando al tratadista francés Paul Amsélek y su texto de 1995 *Interpretation et droit*, señalan que *"según la teoría moderna de la interpretación, la intervención judicial tiene por principal objetivo **el descubrimiento de la intención del legislador, esto es, el sentido que le imprime a la norma. El sentido que se busca es aquel que quiso darle el legislador a la ley en la época en que la adoptó**. (…). Nos preguntamos entonces en derecho constitucional colombiano ¿Quién posee el monopolio del sentido de la ley: el legislador, que hace la norma, o el juez constitucional, que la revisa? (…). Si al legislador le corresponde crear el sentido de la ley, correspondería al interprete, una vez identifique dicho sentido, tratar de recomendar su perfeccionamiento. (…). Por ello (…) el texto debe ser mirado en su contexto de elaboración, más no en el de su aplicación porque sobrepasa la misma competencia del interprete. (…). Aquí es donde reside el meollo del problema de la libertad que tiene el intérprete de los textos: saber quedarse en los límites de su competencia sin invadir la del autor del texto (…). Cualesquiera que sean los métodos o las técnicas utilizadas, el intérprete deberá siempre tener presente tres parámetros que coartan su libertad de interpretación: el principio de separación de poderes, el principio de la supremacía legislativa y el principio de la mesura o del autocontrol que guía todo trabajo de interpretación.".* (Negrillas fuera de texto).

En criterio de la Sala, si bien el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995 fue anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el año **2007**, lo cierto es que la Ley Marco 923 de **2004**, expedida por el legislador en ejercicio de su libertad o poder de configuración de las leyes, ya había integrado a su contenido normativo, de manera tácita, el requisito material de tiempo de servicio de 20 y 25 años exigido en dicho decreto a los uniformados que ingresaron directamente al Nivel Ejecutivo, pues, en su artículo 3, numeral 3.1., inciso 2, estableció que a quienes estuvieran activos al momento de entrar en vigencia dicha norma, se les exigiría el mismo tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro consagrado en las normas vigentes, y en ese momento, 31 de diciembre de 2004, para el personal incorporado directamente, la norma vigente era el Decreto Reglamentario 1091 de 1995, mientras que para el personal homologado el estatuto vigente lo constituían los Decretos Leyes 1212 y 1213 de 1990.

Esa era la voluntad o la intención del legislador para ese entonces, esto es, para el momento de expedir la Ley Marco 923 de 2004[26], sin poder anticipar que en el 2007 el artículo 51 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995 sería decretado nulo por el Consejo de Estado. Para la Sala esta intención o voluntad primigenia constituye la racionalidad misma de dicha ley marco, y fue la que desarrolló el Ejecutivo en el Decreto Reglamentario 1858 de 2012, *"por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional"*.

(…)"

Finalmente, con sentencia calendada el 3 de septiembre de 2018[27], el Consejo de Estado declaró, con efectos ex tunc, *la nulidad del artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, para lo cual se sirvió de estos argumentos:*

"(…)

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

(…)

Dado que el artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 señala de manera diáfana que el personal de la Policía Nacional que ingresó al Nivel Ejecutivo por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, podrán acceder a la asignación de retiro cuando quiera que cumplan con un mínimo de 20 años de servicio por una causal de desvinculación distinta a la de voluntad propia y con un máximo de 25 años tratándose del retiro por solicitud de parte o destitución; es dable concluir que los presupuestos normativos en ella contemplados se encuentra en abierta contradicción con aquellos previstos a manera de límites materiales por el ordenamiento jurídico superior.

En efecto, con la expedición del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012 el Gobierno Nacional desconoció las previsiones normativas contenidas en la Ley marco 923 de 2004 al exigirle al personal vinculado con el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional incorporado directamente y en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, requisitos

[26] *"… mediante la cual se señalan normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública…".*
[27] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", rad. 11001-03-25-000-2013-00543-00, Cp. César Palomino Cortés.

más gravosos para acceder al derecho de la asignación de retiro, toda vez que al establecer como tiempos mínimos y máximos de retiro entre 20 y 25 años, según la causal, contravino los términos establecidos en la normativa superior que se restringen a los mínimos y los máximos de 15 a 20 años de servicio.

Al desbordar a través de la emancipación de la disposición acusada los términos temporales previstos en la Ley 923 de 2004 para acceder al derecho de asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional incorporados directamente y en servicio activo al 31 de diciembre de 2004, el Gobierno Nacional desconoció y violentó los límites materiales previstos para la fijación del régimen de asignación de retiro de la Fuerza Pública, excediéndose de contera en el ejercicio de la potestad reglamentaria ampliada que le fuera conferida por virtud del artículo 189 numeral 11 de la Carta Fundamental.

Tal exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria ampliada por parte del Gobierno Nacional ocurrió cuando quiera que so pretexto de fijar el régimen de asignación de retiro para el persona que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, que plasmó en la disposición demandada, osó en modificar el contenido de la Ley Marco, pasando por alto el hecho reiteradamente normado que las disposiciones reglamentarias deben estar subordinadas a la respectiva ley y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella.

(…)

Es así como, esta Subsección declarará la nulidad del artículo 2 del Decreto 1858 de 2012, no sin antes advertir que los efectos otorgados a esta sentencia serán de carácter *ex tunc*, es decir, desde entonces, y se retrotraen al momento en que nació el acto, y como consecuencia de ello, las cosas se vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo, por lo que las situaciones no consolidadas entre el momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria del mismo, son afectadas por la decisión que esta última se tome. En tal sentido, respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción; por lo tanto, las “afecta”, de manera inmediata.

(…)

Si bien el control de legalidad que hace esta Corporación con ocasión de la demanda en ejercicio del medio de control de simple nulidad implica un análisis en abstracto, lo cierto es que a partir de la decisión que acá se incorpora se salvaguardarán derechos laborales de antaño conculcados a cientos de integrantes de la Policía Nacional, quienes por cuenta del acto espurio que se expulsa del ordenamiento jurídico han visto menoscabado su acceso a una prestación social muy importante que reconoce sus años de esfuerzo por servir a la patria y proteger a la ciudadanía.

(…)”

Por último, como consecuencia de la anulación del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, el Gobierno Nacional promulgó en Decreto 754 del 30 de abril de 2019, en cumplimiento de los criterios señalados por el Consejo de Estado en las diferentes sentencias de nulidad citadas supra. *Por ello, en su artículo 1° previó lo siguiente:*

“(…)

ARTÍCULO 1. *Régimen de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004.* Fijase el régimen de asignación de retiro para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó al escalafón por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la

> institución con quince (15) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, por los primeros quince (15) años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años, y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.
>
> **PARÁGRAFO**. Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, diferentes a las establecidas en el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, serán computables para efectos de la asignación de retiro.
>
> (…)"

De todo lo anterior, se puede colegir que pese a que el nivel ejecutivo de la Policía Nacional fue creado a través de la Ley 41 de 1994, lo cierto es que el régimen aplicable en lo que respecta al reconocimiento de asignaciones de retiro no había sido constante, pues cada uno de los Decretos (con fuerza de ley o netamente administrativos) que desde 1995 regularon dicho tópico, habían sido declarados inexequibles o nulos, inclusive el Decreto 1858 de 2012, cuya anulación data del 3 de septiembre de 2018. Ergo, en principio, al no existir normas que regularan la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo desde que este fue creado (1994), para efectos de resolver sobre esta prestación por vacío normativo, se debía acudir a lo dispuesto en la normatividad que se encontraba vigente cuando se creó dicho nivel, la cual está representada en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

La necesidad de acudir por analogía a los Decretos 1212 y 1213 de 1990 para decidir sobre las asignaciones de retiro de los miembros del nivel ejecutivo incorporados de forma directa antes de la entrada en vigor del Decreto 4433 de 2004, se tornó innecesaria a partir del 30 de abril de 2019, fecha de entrada en vigor del Decreto 754 de 2019, el cual, siguiendo el criterio sentados por el Consejo de Estado, estableció los mismos requisitos para acceder a dichas prestaciones consagrados en el artículo 144 del citado Decreto 1212, con un elemento más favorables, pues mientras que este último decreto preveía que el porcentaje máximo que podía alcanzar un uniformado era el 85% de los haberes devengados en actividad, el Decreto 754 estableció que ese porcentaje podía ser hasta del 100%.

3.2. Del régimen de asignaciones de retiro aplicable al personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004.

El Decreto 1212 de 1990, establecía que los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional debían cumplir los siguientes requisitos para acceder a la asignación de retiro:

> "(…)
>
> **ARTÍCULO 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.
>
> **PARAGRAFO 1o.** La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 140, liquidadas en la forma prevista en este Decreto.
>
> **PARAGRAFO 2o.** Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación. (…)" – Negrillas y subrayas de texto -

Igualmente, el artículo 140 ibidem *señaló qué partidas computables se tendrían en cuenta para liquidar las asignaciones de retiro de los Oficiales y Suboficiales, así:*

> *"(…)*
>
> **ARTÍCULO 140. BASES DE LIQUIDACION.** A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así:
>
> 1. Sueldo básico.
>
> 2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.
>
> 3. Prima de antigüedad.
>
> 4. Prima de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Estatuto.
>
> 5. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.
>
> 6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
>
> 7. Gastos de representación para Oficiales Generales.
>
> 8. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

> 9. La bonificación de los Agentes del Cuerpo Especial, cuando sean ascendidos al grado de Cabo Segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como Agentes, sin contar los tiempos dobles.
>
> - Bonificación por compensación <Partida adicionada por el artículo 1 de la Ley 420 de 1998 (…)"

4. Caso Concreto.

Esbozada la normativa que regula el derecho aquí controvertido, procede el Despacho a decidir si hay lugar o no a ordenar el reajuste de la asignación de retiro del demandante, con base en los previsto en los artículos 140 y 144 del Decreto 1212 de 1990.

De acuerdo con las pruebas recaudadas en el plenario, se tiene que el señor HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ ingresó a la Policía Nacional como alumno del nivel ejecutivo el 13 de septiembre de 1993, pasando a formar parte de ese cuerpo, de manera formal, el ***20 de agosto de 1994****. Asimismo, se aprecia que su retiro del servicio de produjo a partir del 9 de mayo de 2016, por la causal de llamamiento a calificar servicios, acumulando un tiempo total de servicios de 23 años, 2 meses y 19 días, contados tanto los tres meses de alta (9 de mayo al 9 de agosto de 2016), como la diferencia del año laboral prevista en el artículo 105 del Decreto 1091 de 1995*[28] *(4 meses).*

Se demostró, además, que con Resolución N° 5028 del 21 de julio de 2016, CASUR reconoció asignación de retiro al intendente jefe ® HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ, en un porcentaje del 81% del sueldo básico de actividad para el grado, con efectos a partir del 9 de agosto de 2016, conforme a lo previsto en "(…) los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, 1858 de 2012 y demás normas concordantes en la materia (…)". *Para efectos de liquidar dicha prestación, CASUR tuvo en cuenta (i) el sueldo básico; (ii) la prima de retorno a la experiencia; (iii) la prima de navidad; (iv) la prima de servicios; (v) la prima de vacaciones; (vi) el subsidio de alimentación y (vii) la prima del nivel ejecutivo.*

Precisado lo anterior, lo primero que se debe mencionar es que el demandante se incorporó al nivel ejecutivo de forma directa antes del 31 de diciembre de 2004, fecha de entrada en vigor de la Ley 923 y del Decreto 4433, de ese mismo año.

---

[28] **ARTÍCULO 105. LIQUIDACIÓN TIEMPO DE SERVICIO.** El tiempo de servicio será liquidado computando trescientos sesenta (360) días por cada año, treinta (30) días por mes, el residuo, si lo hubiere, por días de servicio, aumentando el tiempo que resulte de la aplicación del año laboral.

Para reconocerle la asignación de retiro debían tenerse en cuenta las disposiciones normativas que se encontraban vigentes al momento en que materializó su retiro. Entonces, como el retiro del servicio del señor GUZMÁN se concretó el 9 de agosto de 2016, pasados los tres meses de alta[29], y para ese momento se encontraba vigente el artículo 2° del Decreto 1858 de 2012 (estuvo suspendido provisionalmente del 14 de julio de 2014 al 8 de octubre de 2015), en principio, su derecho a percibir la asignación de retiro debía analizarse conforme a lo previsto en dicho decreto, lo que, en efecto, sucedió, pues en la Resolución N° 5028 del 21 de julio de 2016 CASUR señaló que el reconocimiento de dicha prestación en favor del demandante se realizaba con base en el Decreto 1858 de 2012, entre otros.

*Ahora, el hecho de que el referido artículo 2° del Decreto 1858 de 2012 hubiese sido anulado por el Consejo de Estado con sentencia del 3 de septiembre de 2018, a la cual se le dio efectos retroactivos (*supra, *numeral 3.1), no implica que, de entrada, sobreviniera la anulación del acto administrativo acusado que aquí se demanda, pues como esa misma corporación lo señaló en ese fallo, la infirmación del citado artículo solo podía afectar a "las situaciones jurídicas no consolidadas"[30]. Entonces, como el derecho a percibir la asignación de retiro del señor GUZMÁN HERNÁNDEZ se consolidó con la Resolución N° 5028 del 21 de julio de 2016, no puede aseverarse, como lo hace el apoderado de la parte actora, que su situación particular se vio afectada con la aludida sentencia de nulidad.*

Lo que advierte el despacho es que, en el presente caso, se presentó un decaimiento del acto administrativo demandado. Sobre este aspecto, debe recordarse que los actos administrativos, como manifestación de la voluntad de la administración encaminada a buscar el beneficio de la colectividad, gozan desde su expedición de presunción de legalidad, y, por ende, una vez notificados y/o publicados, y debidamente ejecutoriados, tiene vocación para ser ejecutados por la autoridad competente, aún en contra de la voluntad de quienes son sujetos pasivos de estos. Esta ejecutividad está respaldada por lo que se ha designado como la "auto-tutela administrativa"[31].

---

[29] Recuérdese que los tres meses de alta son considerados como de servicio activo, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 7.5 del Decreto 4433 de 2004.
[30] Consejo de Estado, sentencia del 3 de septiembre de 2018, *Op. Cit.*

"(…) En tal sentido, respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas, las sentencias de nulidad de actos de carácter general tienen efecto inmediato, es decir, sobre aquellas que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante esta jurisdicción; por lo tanto, las "afecta", de manera inmediata (…)"
[31] Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I.

Sin embargo, la característica de la ejecutividad de los actos administrativos no es absoluta, pues se puede ver truncada por una serie de circunstancias, que, según el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, son las siguientes:

(i) Cuando sean suspendidos sus efectos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

(ii) ***Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.***

(iii) Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

(iv) Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

(v) Cuando pierdan vigencia.

Precisamente, es en desarrollo de la mencionada causal segunda donde se presenta el fenómeno que la jurisprudencia ha denominado como el decaimiento de los actos administrativos, el cual, en palabras de la Corte Constitucional, se "produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparece del escenario jurídico"[32].

El decaimiento implica que el acto administrativo pierde fuerza de ejecutoria, es decir, que se torna inejecutable por la administración. No obstante, esa inejecutabilidad no altera los presupuestos de validez del acto, los cuales, se presume, fueron observados por la administración al momento de su expedición. De allí que ese decaimiento no puede ser declarado por el juez contencioso administrativo, ya que este realiza un análisis de los elementos de validez de los actos administrativos, los cuales, se reitera, no se ven afectados necesariamente por ese decaimiento[33].

Además, el decaimiento no implica que el acto administrativo que decidió una situación particular a la luz de una disposición normativa que fue declarada inexequible o anulada, desaparezca de la vida jurídica, pues su presunción de legalidad no ha sido rebatida. De allí que sea posible realizar un control de legalidad de actos administrativos afectados por la figura del decaimiento.

---

[32] Corte Constitucional, sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara
[33] *Cfr,* al respecto, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de mayo de 2010, rad. 2005-1869, Cp. Rafael Ostau De Lafont Pianeta; sentencia del 15 de marzo de 2018, rad. 13001-23-31-000-2004-01385-01, Cp. Roberto Augusto Serrato Valdés.

En este orden de ideas, no es viable considerar, como lo asevera la parte actora, que con la declaratoria de nulidad del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, con efectos ex tunc, *sobrevino una nulidad del acto administrativo aquí demandado, pues el hecho que hubiese desaparecido sus fundamentos de derecho, es decir, que se hubiese producido su decaimiento, no da lugar a la consecuente infirmación del acto que se produjo mientras dicho decreto estuvo en vigencia, máxime cuando, como ya se indicó, el derecho a percibir la asignación de retiro para el demandante ya se había consolidado.*

Sin embargo, esto no implica que al despacho le esté vedado realizar un pronunciamiento sobre los presupuestos de validez del acto administrativo demandado, que se debieron observar al momento en que se expidió, como se realizará a continuación.

Como se refirió líneas arriba, la Resolución N° 5028 del 21 de julio de 2016, para efectos de reconocer la asignación de retiro del demandante, aplicó lo previsto en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012.

Los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 no podían ser aplicado al caso del demandante, pues tanto el artículo 51 de aquel, como el parágrafo 2º, artículo 25 de este último, que establecían los presupuestos que debían cumplir de los miembros del nivel ejecutivo para acceder a la asignación de retiro, habían sido declarados nulos por el Consejo de Estado en sentencias del 14 de febrero de 2007 y 12 de abril de 2012, respectivamente, esto es, antes de que se expidiera el acto administrativo aquí demandado.

En relación con el Decreto 1858 de 2012, se advierte, como ya se indicó, que el mismo se encontraba vigente al momento en que se expidió el acto administrativo acusado. No obstante, para esta dependencia judicial dicho decreto no debía ser aplicado en el sub lite, ***únicamente en lo que respecta a los requisitos para acceder a la asignación de retiro, es decir, en su artículo 2°****, pues aunque el presidente de la República en el artículo 1°, en aras de salvaguardar las expectativas legítimas del personal homologado al nivel ejecutivo antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 creó un régimen de transición para ese personal, y a su turno, en dicho artículo 2° determinó que quienes ingresaron a ese nivel de manera directa antes de la referida ley, para acceder a esa prestación, debían acreditar 20 años de servicio cuando la causal de retiro fuese el llamamiento a calificar servicios, lo cierto es que no consagró una verdadera transición normativa*

para este último personal, pues solo estableció que tendrían el mismo régimen de los nuevos miembros del nivel ejecutivo, vinculados de manera directa después del 1° de enero de 2005, desconociendo de esta manera la garantía de sus expectativas legítimas, prevista en la Ley marco 923 de 2004.

Nótese que en el artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, el presidente de la República no hizo otra cosa que replicar los requisitos para acceder a las asignaciones de retiro para los miembros del nivel ejecutivo establecidos en los artículos 51 del Decreto 1091 de 1995, 25 del Decreto 2070 de 2003 y 25 del Decreto 4433 de 2004, incurriendo de nuevo en los yerros que dieron lugar a la declaratoria de nulidad e inexequibilidad de la totalidad de las disposiciones normativas que habían regulado los requisitos para acceder a las asignaciones de retiro por parte de los miembros del nivel ejecutivo, vinculados de forma directa antes del 31 de diciembre de 2004. De allí que, en el presente caso, ***resulte imperativo inaplicar por inconstitucional el referido artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, en virtud de lo consagrado en el artículo 4° de la Constitución Política, por el lapso en que dicho decreto estuvo vigente, que corresponde al momento en que se consolidó el derecho pensional del demandante.***

Resulta oportuno mencionar que esta dependencia judicial siempre ha sostenido la tesis de que a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, vinculados de forma directa antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, no les resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, pues a juicio de este despacho, este último precepto no sólo excedía la potestad reglamentaria otorgada en la mencionada ley marco, sino que desconocía el precedente jurisprudencial sentado por el Consejo de Estado respecto a la garantía de las expectativas legítimas de estos uniformados para acceder a la asignación de retiro, independientemente que su ingreso a la Fuerza hubiese sido de forma directa u homologada[34]*.*

Por consiguiente, resulta claro que el demandante, por haberse vinculado al nivel ejecutivo de manera directa antes del 1º de enero de 2005, tenía derecho a que su asignación de retiro se analizara a la luz del Decreto 1212 de 1990, tal como se explicó de manera amplia en el numeral 3.1 de la parte considerativa de este fallo.

[34] *Cfr.* entre otras, sentencias del 30 de noviembre de 2016 (rad. 2015-00417), 22 de junio de 2017 (rad. 2016-00207) y 31 de julio de 2018 (rad. 2017-00209).

Huelga referir que si bien la parte actora no está debatiendo los requisitos que se tuvieron en cuenta al momento de determinar si tenía o no derecho a percibir la asignación de retiro, no se puede perder de vista que el porcentaje de esa prestación, que sí está en discusión en el sublite, *se halla establecido en el mismo inciso y artículo que consagra los requisitos para acceder a la asignación de retiro. Por consiguiente, no resulta viable disgregar el porcentaje de la asignación de retiro de los requisitos para acceder a esa prestación, no solo porque en todos los Decretos (1212 de 1990, 4433 de 2004, 1858 de 2012 y 754 de 2019 – no aplicable al actor) se ha regulado de manera conjunta el tiempo de servicios para acceder a dicha prestación y el porcentaje para liquidarla, sino porque ello iría en contravía del principio de inescindibilidad.*

Así las cosas, el despacho considera que, en el presenta caso, se logró desvirtuar ***parcialmente*** *la presunción de legalidad que amparaba la Resolución N° 5028 del 21 de julio de 2016,* ***pero únicamente en lo que respecta al porcentaje de la asignación de retiro reconocida al demandante,*** *pues al sustentar el reconocimiento de dicha prestación con base en los previsto en los Decretos 1091 de 1995 (artículo 51) y 4433 de 2004 (parágrafo 2º, artículo 25), y en la aplicación irrestricta del artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, se desconoció, por una parte, que los primeros dos decretos, en lo atañe al tema aquí debatido, habían sido declarado nulos por el Consejo de Estado a la fecha de emitir dicho acto, y por otra, que el demandante tenía unas expectativas legítimas garantizadas por el artículo 3° de la Ley marco 923 de 2004, en virtud de la cual le resultaba aplicable el Decreto 1212 de 1990, defraudando de contera, su confianza legítima.*

Ahora, el despacho considera improcedente ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta las partidas computables consagradas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990, por las siguientes razones:

*En primer lugar, tal como quedó ampliamente reseñado en precedencia (*supra, *numeral 3.1), el principal argumento del Consejo de Estado, que sirvió de base para declarar la nulidad del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 (en lo que respecta a los miembros del nivel ejecutivo) y del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, fue que a ese personal, que se hubiese vinculado al servicio antes de la entrada en vigor de la Ley 923 de 2004 (31 de diciembre de 2004), "(…)* **no se les puede exigir un tiempo de servicio, para efectos de acceder a la asignación de retiro, superior**

al establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, por ser esta la normativa que se encontraba vigente para dicho momento (…)"[35].

En ese sentido, al Ejecutivo Nacional solo le estaba vedado establecer tiempos de servicio superiores a los consagrados en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 para que los miembros del nivel ejecutivo, vinculados antes del 31 de diciembre de 2004 (por homologación o directamente), pudiesen acceder a la asignación de retiro, más no modificar las partidas que se debían tener en cuenta para liquidar dicha prestación, pues este último aspecto no hacía parte de las expectativas legítimas protegidas por la Ley 923 de 2004. De allí que el Consejo de Estado, al declarar la anulación del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, que consagraba los requisitos que debían cumplir las personas vinculadas al nivel ejecutivo de forma directa antes del 31 de diciembre de 2004 para acceder a la asignación de retiro, no hubiese realizado la integración normativa[36] del 3° ibidem, *que preveía las partidas computables para liquidar dicha prestación, para anularlo de forma conjunta con el mencionado artículo 2°.*

Entonces, como el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012 estaba vigente al momento en que el demandante se retiró del servicio, y aún continua en vigor, sin que la anulación del artículo 2° lo hubiese afectado, se concluye que el mismo le resulta plenamente aplicable al señor GUZMÁN HERRERA, independientemente de que el tiempo de servicio para acceder a su asignación de retiro y el porcentaje de dicha prestación deba ser el previsto en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990.

En segundo lugar, de llegar a ordenarse la reliquidación de la asignación de retiro del demandante, teniendo en cuenta las partidas computables consagradas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990, su mesada, necesariamente, disminuiría, pues si bien ese decreto consagra más partidas computables (10) que el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012 (6), no se puede pasar por alto que la mayoría de aquellas partidas nunca fueron devengadas por el señor GUZMÁN HERRERA mientras se encontraba en actividad, ya que correspondían al régimen salarial de oficiales y suboficiales de la Policía; cuerpos a los cuales el demandante nunca perteneció. De allí que resulte claro que las partidas enlistadas en el mencionado artículo 3° fueron previstas particularmente para las personas que hacían parte del nivel ejecutivo,

[35] Consejo de Estado, sentencia del 3 de septiembre de 2018, *Op. Cit.*
[36] Sobre la posibilidad de realizar integración normativa de disposiciones no demandadas expresamente en procesos de nulidad simple, *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 2 de diciembre de 2013, rad. N° 11001-03-26-000-2011-00039-00(41719), Cp. Jaime Orlando Santofimio.

quienes tenían un régimen salarial y prestacional distinto del previsto para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, en el Decreto 1212 de 1990.

Esta posición se acompasa con la establecida el 11 de octubre de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E"[37]*, en la que señaló que si bien los miembros del nivel ejecutivo vinculados a la Policía Nacional de forma directa antes de que la Ley 923 de 2004 entrara en vigencia tenían derecho a que su asignación de retiro se analizara a luz del Decreto 1212 de 1990, lo cierto era que, para efectos de las partidas computables, no podía aplicarse lo establecido en dicho decreto, pues estos uniformados solo habían percibido los emolumentos consagrados para su nivel, por lo que para tasar dicha prestación debían tenerse en cuenta las partidas establecidas en el artículo 3º del Decreto 1858 de 2012. El sustento de esa decisión fue el siguiente:*

> "(…)
>
> Además, se establecerá que las partidas computables para tal reconocimiento son las contenidas en el artículo 3.º del Decreto 1858 de 2012, y no como lo señaló la juez de primera instancia, con las partidas computables del Decreto 1213 de 1990, pues al haber pertenecido al nivel ejecutivo, solamente devengó las prestaciones correspondientes a este nivel, no siendo posible computar partidas que no fueron devengadas en actividad
>
> (…)".

Huelga mencionar que este no es el escenario para controvertir el régimen salarial y prestacional que le fue aplicado al demandante mientras se encontraba en actividad, por cuanto aquí únicamente se está debatiendo la forma en la que debe liquidarse su asignación de retiro que, dicho sea de paso, se calcula teniendo en cuenta las partidas computables certificadas por la Policía Nacional en su hoja de servicio, percibidas por el uniformado mientras se encontraba en actividad.

Por lo expuesto, se reitera, no es viable ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta las partidas computables consagradas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990.

Así las cosas, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a CASUR ***reliquidar*** *la asignación de retiro del demandante en un porcentaje del 82% por los 23 años, 2 meses y 19 días de servicio en la Policía Nacional, como miembro del nivel ejecutivo vinculado de manera directa antes del 31 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 previó que la*

[37] Rad. 11001-33-35-013-2016-00207-01, demandante: Freddy Ernesto Mondragón Peña, demandado: CASUR, Ms. Jaime Alberto Galeano Garzón.

misma equivaldría a un 50% de las partidas computables consagradas en el artículo 140 ibidem, *por los primeros quince (15) años de servicio, el cual iría aumentando en un 4% por cada año que excediera estos quince iniciales, hasta un máximo del 85% (*supra, *numeral 3.2), para lo cual debe aplicar* ***única y exclusivamente las partidas computables previstas en el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012,*** *que el demandante hubiese percibido en actividad, a partir del 9 de agosto de 2016*[38]*.*

Asimismo, deberá ***pagar al demandante*** *la diferencia entre la mesada que percibía por concepto de asignación de retiro reconocida con la Resolución N° 5028 del 21 de julio de 2016, y la resultante de la anterior orden.*

Al total de los valores que se debían pagar y no lo fueron oportunamente, se les ajustara su valor, según el art. 192 del C. P. A. C. A. y según la fórmula establecida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y aplicada por la Sección Segunda de la alta Corporación y por este Juzgado, a saber:

$$R = Rh \ X \ \frac{INDICE\ FINAL}{INDICE\ INICIAL}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte actora desde la fecha en que se debió pagar la asignación de retiro reliquidada, por el guarismo que resulta de dividir el Índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

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

5. Prescripción.

La pensión de jubilación o el ***derecho*** *a gozar de asignación de retiro, como es bien sabido es una prestación imprescriptible razón por la cual su reconocimiento puede ser solicitado en cualquier tiempo, pero no ocurre lo mismo con las mesadas pensiónales que no se hallan amparadas por esta excepción, y, por el contrario, se*

[38] Luego de los tres meses de alta de que trata el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990.

*subsumen dentro del régimen **prescriptivo** establecido para los derechos laborales, que para el presente caso, conforme al artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, es de 4 años.*

En este aspecto, debe advertir el Despacho que por mandato del artículo 53 de la Carta Política, en materia laboral, se debe aplicar la situación más favorable consagrada en la Ley; siendo que para el caso en concreto resulta más favorable la prescripción señalada en el Decreto 1213 de 1990.

*En tales condiciones, como el derecho a percibir la asignación de retiro se hizo efectivo para el demandante el 9 de agosto de 2016, y este no elevó solicitud ante la administración, sino que demandó, de forma directa, el acto de reconocimiento de dicha prestación el día **6 de febrero de 2023**, encuentra el despacho que el pago de la eventual diferencia de las mesadas que se presenten antes del **6 de febrero de 2019** se encuentra prescrito.*

***6. Intereses**.*

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia y reconocer intereses en los términos de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

***7. Costas y agencias en derecho**.*

Sobre la condena en costas y agencias en derecho, el Despacho considera que, de acuerdo a la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 9° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

*En mérito de lo expuesto, **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

FALLA

PRIMERO: INAPLICAR por inconstitucional, *de acuerdo a lo previsto en el artículo 4° de la Constitución Política, para el caso en concreto, lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 1858 de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: DECLARAR *la nulidad* ***parcial*** *de la* ***Resolución N° 5028 del 21 de julio de 2016****, con la cual CASUR reconoció asignación de retiro al señor* ***HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ,*** *identificado con la cédula de ciudadanía N° 93.203.640, con base en lo establecido en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, artículo 2°, sin que estos le resultaran aplicables* ***en lo que respecta a los requisitos para acceder a dicha prestación,*** *conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.*

TERCERO: CONDENAR*, a título de restablecimiento del derecho, a la* ***CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL****, a* ***reliquidar*** *la asignación de retiro del señor* ***HUMBERTO GUZMÁN HERNÁNDEZ*** *en un porcentaje del 82% por los 23 años, 2 meses y 19 días de servicio en la Policía Nacional, como miembro del nivel ejecutivo vinculado de manera directa antes del 31 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta* ***única y exclusivamente las partidas computables previstas en el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012,*** *que el demandante hubiese percibido en actividad, a partir del 9 de agosto de 2016.*

Asimismo, deberá ***pagar al demandante*** *las diferencias entre la mesada que percibía por concepto de asignación de retiro reconocida con la Resolución N° 5028 del 21 de julio de 2016, y la resultante de la anterior orden, que se causaron desde el* ***6 de febrero de 2019,*** *pues las anteriores están prescritas.*

La suma correspondiente deberá ser reajustada y actualizada en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula allí consignada.

CUARTO: NEGAR *la pretensión de reliquidación con las partidas computables consagradas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.*

QUINTO: NO CONDENAR *en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.*

SEXTO: ORDENAR *el cumplimiento de esta sentencia dentro del término y condiciones de los artículos 187, inciso 4°, 192 y 195 del CPACA.*

SÉPTIMO: NOTIFICAR *la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).*

OCTAVO: LIBRAR *por secretaría de juzgado, para los fines previstos en el citado artículo 192 ibidem, las comunicaciones respectivas ante la entidad demandada, enviando copia de la presente sentencia una vez en firme la misma.*

NOVENO: *Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría del Juzgado, procédase a* ***DEVOLVER*** *a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese;* ***EXPEDIR*** *las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 Código General del Proceso;* ***DEJAR*** *las constancias de rigor y;* ***ARCHIVAR*** *el expediente.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA

Firmado Por:
Yanira Perdomo Osuna
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
013
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e05b9cc69144176761f5db2a1ed0b62544496d64d6cfb53e56918bbf5c7e38cb**
Documento generado en 22/03/2024 04:57:25 PM

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