REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No. 7

Bogotá D.C., 31 de marzo de 2021

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado: 110013335-017-**2019-00122**-00.
Demandante: Alice Gómez Rondón[1].
Demandado: CASUR.[2]

Tema: Reconocimiento de asignación de retiro conforme a la Ley 923 de 2004 y Art. 144 del Decreto 1212 de 1990, y Decreto 1858 de 2012.

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación, procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

Consideraciones

Pretensiones

1. *Que se declare que tiene derecho a su asignación de retiro por tener más de quince (15) años, tres (03) meses y un (1) día de servicio a la Policía Nacional, al haber ingresado como Suboficial Bachiller Alumna siendo ascendida el día 12 de enero de 1993, como Cabo segundo y habiendo prestado sus servicios hasta el 23 de julio de 2008 conforme con el art. 144 del Decreto 1212/90, ello demostrando con la hoja de servicios expedida por la Policía Nacional el día 10 de septiembre de 2008 y enviada a CASUR .*

2. *Que se declare la nulidad del oficio dado por el director general de CASUR, en Respuesta al asunto "...relacionado con el reconocimiento de asignación de retiro … De conformidad con el decreto 1858 del 06 09 2012… Usted no cumple con las condiciones para la asignación por ser personal homologado… Razón por la cual no es procedente atender favorablemente su petición, negando la petición en su integridad. Oficio que se emitió frente a la solicitud enviada dando esa Dirección con el radicado de pie de página negativa el sr. Gral. Director de CASUR desatendiendo los pronunciamientos jurisprudenciales que reconocen este derecho lo negó, frente a ello se elevó el único recurso posible el de Reposición elevado radicado R-00021-201838720- CASUR Id Control:374034 de fecha noviembre 8 de 2018, del que no hubo respuesta y habiendo transcurrido un plazo superior a los dos meses (art. 86 C.P.A.C.A), se peticiona se declare la declaratoria de silencio administrativo negativo frente al recurso de reposición y la nulidad declarada de Oficio inicial de respuesta del director de CASUR.*

3. *Que se declare que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, debe con la hoja de servicios elaborada y enviada por la Policía Nacional el 10 de septiembre de 2018 y atendiendo el precedente jurisprudencial vigente para los miembros de la Policía Nacional y aplicando el Decreto 1212 de 1990, norma con la que ingreso y fue ascendida a Cabo segundo la demandante en la Policía Nacional, norma transcrita y que determina, en su art. 144, el derecho a la asignación del retiro después de quince años se declare, con fundamentos en la ley marco 923 de 2004 concederle la asignación de retiro, ordenando su pago desde el momento en que fue retirada, el 5 de junio de 2008 reconociendo y pagando todos los incrementos salariales indexados y con el I.P.C., año a año, desde que se*

---

[1] Erf98@hotmail.com

[2] judiciales@casur.gov.co

causaron y hasta el momento del reconocimiento y cumplimiento de la sentencia correspondiente y de ahí de por vida.

4. *Que se declare, ordenar, reconocer y pagar debidamente indexados todos estos valores de la asignación de retiro, imprescriptible esta asignación de retiro a que tiene derecho la pretensionante, valores que deben reconocerse en su integridad debidamente indexados por CASUR, reconociendo los intereses moratorios y remuneratorios.,*

5. *Que se me reconozcan, como apoderado a efectos de hacer efectivo la pretensión de nulidad, reconocimiento y pago indexado de lo demandado.*

Hechos:

-. El accionante ingresó como suboficial bachiller alumna de la Policía Nacional, el 12 de enero de 1993 (Fl. 39-43 expediente digital), y fue retirada por destitución el 23 de julio de 2008, acumulando un tiempo total de servicios de 15 años 03 meses y 1 día conforme lo relaciona la hoja de servicios No. 52223112 del 10 de septiembre de 2009 (fls. 7 antecedentes administrativos).

-. El día 24 de julio de 2018, solicitó ante CASUR, el reconocimiento y pago de la asignación de retiro. (Fl.21-27 expediente digital).

. - La entidad accionada despachó desfavorablemente su solicitud mediante Oficio R-000012018244484CASUR ID CONTROL343642 DEL 24 DE JULIO DE 2018 (fl179-180 expediente digital), del cual se recurrió y la entidad demandada guardo silencio

Tesis del Demandante: (Fl. 1- 11) La demandante manifiesta que tiene derecho a su asignación de retiro por tener probados más de 15años, 3 meses, 1 día, de servicio a la Policía Nacional, al haber ingresado como suboficial bachiller alumna, siendo ascendida el día 12 de enero de 1993 como cabo segundo y habiendo prestado sus servicios hasta el 23 de julio de 2008, cuando fue retirada del servicio activo después de 15 años quedando inserta en lo normado en el art. 144 del Decreto 1212 de 1990, y que por ende se debe declarar la nulidad del acto administrativo expedido por la entidad demandada contenido en el Oficio con radicación R-000012018244484CASUR ID CONTROL343642 DEL 24 DE JULIO DE 2018, y del acto administrativo ficto producto del silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto .

Y que, por ende, en atención a los precedentes judiciales vigentes para los miembros de la Policía Nacional, y en aplicación al Decreto 1212 de 1990, norma que se encontraba vigente al momento del ingreso de la demandante, en la cual en su artículo 144, indica que el derecho a la asignación de retiro se dará después de 15 años de servicio, con fundamento en la ley marco 923 de 2004.

Tesis de la Demandada – CASUR: (fls 193- 205 expediente digital) La entidad demandante se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, manifestando que el acto administrativo demandado se fundamentó en las normas que debían fundarse, y que el hecho de que hubiera un nulidad sobreviniente posterior, es un hecho exógeno que la entidad no podía proveer, de tal manera que no es un hecho imputable a esta, y mantienen la tesis que no se le puede aplicar el régimen estableciendo en el artículo 144 del decreto 1212 de 1990 pues siempre perteneció al nivel ejecutivo, y no tendría derecho porque con la causal de destitución debe cumplir 20 años de servicio.

Indica también que la demandante ingresó a la Policía Nacional al régimen conocido de Nivel ejecutivo por incorporación directa, es decir no se encontraba en servicio activo cuando ingresó a dicho nivel por ende no es homologado, lo que deviene a que la demandante quiera acceder a una asignación mensual de retiro diferente , de la del nivel ejecutivo, y que por tanto es aplicable el artículo 1 de la ley 1858 de 2012, que indica que el personal que ingresó a nivel ejecutivo tendrían derecho a la asignación de retiro cuando sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de 20 años de servicio, siendo este el caso perfectamente aplicable a la parte actora pues establece el régimen para el personal de incorporación directa.

Aunado a lo anterior, expresa que a pesar de que el Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 2 del decreto 1858 de 2012, dejó incolumne las demás disposiciones propias y especiales del nivel ejecutivo que por conexidad corresponden y priman sobre el decreto 1212 de 1990.

Formula la excepción denominada "Aplicación del régimen del nivel ejecutivo en su integridad" y "*Prescripción trienal de las mesadas".*

Alegatos:

Parte demandante: Dentro del término legal otorgado, el apoderado judicial de la parte accionante alegó de conclusión afirmando que

La entidad distorsionando la verdad de los hechos a través de su apoderado niega la verdad del ingreso a la policía nacional de la demandante, circunstancia que por sí sola le da derecho a la pretensión principal como quedo fijado en el litigio el 7 de diciembre de 2021, esto es "que le asiste el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro con fundamento en el Decreto 1212/1990, por acreditar un tiempo mínimo de 15 años de servicio en consonancia con la ley 923 de 2004 y por tanto tiene derecho al reconocimiento de la asignación de retiro – no siéndole aplicable el D-1858 de 2012 por lo que es procedente anular el acto que niega la pretensión de asignación de retiro".

Anexo a folio 61 se le califica como grado suboficial bachiller alumno que inicio el curso el 12/01/1993 ocupó el puesto 11 entre 249 alumnos, lo que indica que no es nivel ejecutivo.

A folio 62, se anexó el cuadro individual de calificaciones como suboficial bachiller alumno, al folio 64, la constancia que el 04/02/1993 por OAP 191293 fue dada de alta como cabo segundo, al folio 36 el salvoconducto como cabo segundo, al folio 66, la resolución 13135 del 14/12/93 como cabo segundo, al folio 89, la resolución 03969 donde ya el 13/08/1994 la obligan a posesionarse como Subintendente.

Desde la creación del régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo fue textual la Ley 180 del 13/01/1995, que al desarrollar esa nueva categoría y vincularse a ella los suboficiales en PARÁGRAFO en forma imperativa determinó 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, y es textual que siendo suboficial ella, ingreso al nivel ejecutivo en la creencia que se respetarían los beneficios que le tenía la ley con la cual ingreso a la policía nacional para efectos de su asignación de retiro esto es el Decreto 1212/90.

cuando se expidió el DL 132/95 el Art. 82 estableció que el ingreso al nivel ejecutivo no podrá discriminar en ningún aspecto la situación de quienes estén al servicio de la policía nacional. Resalta que la jurisprudencia ha indicado que quien se hallaba en servicio- activo en la policía nacional como suboficial mes de junio del año 1994 se encuentra en una situación jurídica protegida que no puede ser desconocida con ocasión de normas posteriores, esto es debe reconocerse sus asignaciones de retiro conforme a lo establecido en el Decreto 1212 de 1990, acorde con las disposiciones allí insertas.

Identificación del Acto Enjuiciado: Se pretende la nulidad del siguiente acto administrativo:

Oficio con radicación R-000012018244484CASUR ID CONTROL343642 DEL 24 DE JULIO DE 2018, y del acto administrativo ficto producto del silencio administrativo del recurso de reposición, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al actor.

Problema Jurídico:

1.Consiste en establecer sí al actor le asiste o no el derecho al reconocimiento de la asignación de retiro con fundamento en el Decreto 1212 de 1990 que exige acreditar un tiempo mínimo de 15 años de servicio, a pesar de que a la fecha de su retiro se encontraba vigente el Decreto 1858 de 2012, que aumentó ese requisito.

2.- Existe limites, criterios y objetivos que deben ser tenidos en cuenta para la fijación del régimen pensional y asignación de retiro entre personal de la fuerza pública de nivel ejecutivo de la policía nacional, personal homologado o de vinculación directa.

Solución al Problema Jurídico: Prosperarán las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que, la demandante al haber sido miembro activa de la Policía Nacional al momento de la entrada en vigencia de la Ley 923 del 2004 es beneficiario del régimen de transición del artículo 3º ordinal 3.1. ibidem y, en esa medida, para el reconocimiento de la asignación de retiro no se le puede exigir un tiempo de servicio superior al señalado en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 (15 años), el cual le es aplicable teniendo en cuenta la condición que ostentaba al momento de su retiro como suboficial de la institución.

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

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.

Entonces, la parte actora tiene derecho a que se le conceda la asignación de retiro, postura aceptada por el H. Consejo de Estado, al concluir que para respetar la expectativa de quienes se encontraban vinculados a la fuerza pública, el legislador en la Ley 923 de 2004 dispuso un marco general que estableció que quienes se hallaren en servicio activo al momento en que cobró vigencia, no se les podía exigir tiempo de servicio mayor al previsto en el régimen anterior.

En segundo lugar, que conforme a la ley 923 de 2004, no hay limites, criterios y objetivos que deben ser tenidos en cuenta para la fijación del régimen pensional y asignación de retiro entre personal de la fuerza pública de nivel ejecutivo de la policía nacional, personal homologado o de vinculación directa pues dicha normatividad no diferenció, como quedó dicho, para efectos de garantizar el derecho de acceso a la asignación de retiro, entre cualquiera de las modalidades de ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; creo un impacto fiscal per se que no puede ser atribuido a la presente decisión, sino que se encuentra inmerso en las normas jurídicas que determinaron los criterios para la fijación del respectivo régimen.

Así mismo, la ya reiterada ley no distinguió la modalidad de desvinculación de los miembros de la Policía Nacional, es decir, que en el caso en concreto el hecho que la demandante fuera destituida de su cargo no es una razón para no ser aplicable la Ley 923 de 2004.

Finalmente se declara prospera la excepción expuesta por la parte demandada denominada prescripción trienal de mesadas, conforme lo expone el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

ANÁLISIS DEL DESPACHO

Marco normativo y jurisprudencial: La asignación de retiro se constituye en un derecho de carácter prestacional que surge de una relación laboral administrativa y con la cual se pretende cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social. Se trata entonces de una prestación social de causación o tracto sucesivo que se devenga de manera vitalicia, la cual es irrenunciable en los términos

de los artículos 483 y 534 de la Constitución Política. Es así como, una vez observados los presupuestos normativos exigidos en la ley, los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), tendrán derecho a su reconocimiento y pago, en tanto su situación fáctica laboral se subsuma dentro de tales supuestos legales.

Por disposición de la misma Constitución Política, los miembros de la Fuerza Pública gozan de un régimen prestacional especial, en consideración al ejercicio de las excepcionales funciones públicas[5] que desarrollan en cumplimiento de su actividad militar o policial[6]. De ahí, el establecimiento de una normatividad legal diferente a la que se ha configurado respecto de los demás servidores públicos, y obviamente a su exclusión de la aplicación del sistema integral de seguridad social contenido en la Ley 100 de 19937 y en la Ley 797 de 2003.

El Decreto 1212 de 1990*, "Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional"*, respecto a los requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales en su artículo 144, estableció:

> *"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."*

Por otro lado, el Decreto 1212 de 1990, *"Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional"*, en cuanto a los requisitos para el reconocimiento de la asignación de retiro de los Agentes en su artículo 104, señaló:

> *"ARTÍCULO 104. ASIGNACION DE RETIRO. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, 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 propia después de los veinte (20) años de*

[3] «(...) Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.»
[4] En el inciso segundo de esta disposición, se consagran principios mínimos fundamentales, el de la «(...) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. (...)»
[5] (i) Defender la independencia nacional y las instituciones públicas (art. 216); (ii) velar por la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (art. 217); y (iii) mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes convivan en paz (art. 218).
[6] «(...) es indiscutible que dicha prestación cumple un fin constitucional determinado, pues conforme a lo expuesto, tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.» (Sentencia C-432/04).
[7] Artículo 279.

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 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de 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 Agentes 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 100, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

PARAGRAFO 2o. Los Agentes 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."

Posteriormente, a través de la Ley 923 del 30 de diciembre del 2004[8] se señalaron las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, ordinal 19, literal e) de la Constitución Política.

La mencionada ley marco o cuadro, estipuló para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, lo siguiente:

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

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

2.8. No podrá en ningún caso desconocerse el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al miembro de la Fuerza Pública que hubiere adquirido el derecho a su disfrute por llamamiento a calificar servicios, por retiro por solicitud propia, o por haber sido retirado del servicio por cualquier causal.
(…)
Artículo 3°. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

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

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

Excepcionalmente, para quienes hayan acumulado un tiempo de servicio en la Fuerza Pública por

[8] «**Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.**»

20 años o más y no hayan causado el derecho de asignación de retiro, podrán acceder a esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres. (…)".

A partir de lo anterior, se colige que la norma transcrita fijó los siguientes aspectos:

- Como tiempo de servicio para el reconocimiento de la asignación de retiro un mínimo de 18 años y un máximo de 25 años de servicios.

- Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional indicó que a los miembros en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 no se les exigirá un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones anteriores, sin que pueda ser superior a 20 años de servicios cuando el retiro se produzca a solicitud propia, ni inferior a los 15 años de servicios cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

- Lo anterior, en concordancia al tiempo de servicios señalados en los artículos 144 del Decreto 1212 de 1990 y 104 del Decreto 1213 del mismo año.

Por tanto, el único condicionamiento que la Ley 923 del 2004 estableció para ser beneficiario de la transición señalada en su artículo 3º era que al momento de la entrada en vigencia la persona se encuentre en servicio activo en la Fuerza Pública (Policía Nacional), toda vez, que respecto a la exigencia del término señalado a los miembros activos, únicamente se limitó a respetar los mínimos y máximos señalados en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 para el reconocimiento de la asignación de retiro, al margen de la causal de retiro.

El régimen jurídico de la asignación de retiro de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional:[9]

La asignación de retiro goza de una naturaleza prestacional que es susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo, al igual que la pensión de vejez que se le otorga a los trabajadores que se rigen bajo la normatividad de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Esta prestación tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

Por consiguiente, la asignación de retiro, que se encuentra excluida de la regulación de la Ley 100 de 1993, se constituye en prestación económica especial para los integrantes de la fuerza pública, y en particular de la Policía Nacional, que se retiran del servicio activo por las excepcionales funciones públicas que realizan en cumplimiento de su actividad policial que tiene como objetivo la financiación de sus necesidades básicas, tales como alimentación, vivienda, vestido, acceso a los servicios públicos domiciliarios, recreación, atención en salud, entre otras, y familiares, a la que se accede siempre y cuando se acrediten los presupuestos normativos para ello.

Esta prestación fue reglamentada por el Decreto 1212 de 1990, «*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional», que estableció en su artículo 144 que "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*

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

(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".

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

Con ocasión de la promulgación de la Ley 62 de 12 de agosto de 1993 se determinó que la Policía Nacional estaría compuesta por oficiales, suboficiales, agentes, alumnos y por quienes prestaran el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella; otorgando además facultades al ministro de Defensa Nacional por un término de meses para adoptar su nueva estructura.

En ejercicio de tales facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional emanó el Decreto Ley 41 de 10 de enero de 1994, «*Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones*», y en él se consagró el llamado nivel ejecutivo que comprende los grados de comisario, subcomisario, intendente, subintendente, patrullero, carabinero e investigador, según la especialidad.

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C-417 de 1994, con ponencia del Doctor Carlos Gaviria Díaz, declaró la inexequibilidad por inconstitucionalidad de las expresiones «nivel ejecutivo», «personal del nivel ejecutivo» y «miembro del nivel ejecutivo», al igual que lo hizo con varios artículos que se referían específicamente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional toda vez que consideró que dicha normatividad excedía el límite material fijado por el legislador en la Ley de facultades extraordinarias, en la medida en que con ellas se creaba una nueva categoría de cargos en la Institución Policial no autorizada legalmente.

Para ese momento histórico, la creación del Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional había obedecido a la necesidad de profesionalizar la función y mejorar la remuneración de los Agentes y Suboficiales, al establecerles un régimen salarial y prestacional propio y especial.

En consonancia con lo señalado y con ocasión de la creación del referido nivel ejecutivo por el Decreto ley 41 de 1994, se expidió, en desarrollo de la Ley 4ª de 18 de mayo de 1992, el Decreto reglamentario 1029 de 1994, «Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal de Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional». Fue así como el artículo 53 del Decreto 1029 de 1994 estableció, sin hacer distinción entre el personal incorporado directamente y el homologado, como requisito para acceder a la asignación de retiro, un tiempo de servicio de 20 años cuando este se produjere por llamamiento a calificar servicios, voluntad de la dirección general, disminución de la capacidad psicofísica, destitución o haber sido condenado con pena principal de arresto; y un tiempo mínimo de 25 años de servicio cuando quiera que la desvinculación se produjere por solicitud propia, incapacidad profesional, inasistencia injustificada al servicio por más de 10 días, haber cumplido 65 años los hombres y 60 las mujeres y por conducta deficiente o destitución.

Muy a pesar de esta importante reglamentación, la Corte Constitucional consideró que resultaba ser jurídicamente imposible su aplicación, toda vez que el sustento que le daba origen adolecía del vicio de la inconstitucionalidad, por cuanto que esta normativa ostentaba como fundamentos de Derecho el Decreto Ley 41 de 1994, por lo que el Nivel Ejecutivo, a su decir, había desparecido. Así lo estableció el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia C-613 de 1996, cuya ponencia fue del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

El 13 de enero de 1995 se profirió la Ley 180, que modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, en el sentido de precisar que «La Policía Nacional estaría integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella […]», revistiendo de facultades extraordinarias al presidente de la República para desarrollar la carrera policial del denominado nivel ejecutivo, al que podía vincularse personal homologado tales como suboficiales, agentes y personal no uniformado que estuviere activo en la institución y de incorporación directa; igualmente, estableció que

no se podía discriminar ni desmejorar la situación actual de quienes estuvieren activos e ingresaran a dicho nivel .

En ejercicio de las facultades extraordinarias antes mencionadas, se expidió el Decreto 132 de 1995 que reglamentó el sistema de carrera del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que, en lo concerniente a la jerarquía, ingreso y régimen salarial y prestacional definió los grados de Comisario, Subcomisario, Intendente, Subintendente, patrullero, Carabinero e Investigador, según su especialidad.

Además, esta disposición precisó que el personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional se someterá al régimen prestacional y salarial que determine el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta que los integrantes de este Nivel no podrán ser discriminados ni desmejorados en ningún aspecto frente a quienes estén al servicio de esa Institución.

> También en desarrollo de la Ley 4.ª de 1992, fue proferido 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 concretamente dispuso para la asignación de retiro, 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".

En tanto el Decreto 132 de 1995 fue derogado por el artículo 95 del Decreto 1791 de 2000 «Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional», el Decreto 1091 de1995 no corrió con mejor suerte, en tanto que fue declarado nulo por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, que mediante Sentencia del 14 de febrero de 2007, cuyo ponente fue el doctor Alberto Arango Mantilla, consideró que se encontraba en contravía de

la Constitución y la Ley, al haber sido expedida sin sustento de Ley Marco. Sobre el particular señaló la Corporación:

> *[…] 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 […]*"

Con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, se otorgaron nuevamente facultades extraordinarias27 al presidente de la República entre otras, para «[…] *expedir normas con fuerza de ley para reformar los regímenes pensionales propios de las Fuerzas Militares y de Policía*».

En ejercicio de tales facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional emanó el Decreto ley 2070 de 2003, «por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares», incluidos los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional , señalando en su artículo 25 que "*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".*

Sin embargo, este Decreto 2017 de 2003 corrió la misma suerte de sus predecesores, toda vez que fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, Tribunal que mediante Sentencia C- 432 de 2004 con ponencia del Doctor Rodrigo Escobar Gil, consideró que la expedición del régimen salarial y prestacional de la fuerza pública es objeto de reserva de Ley Marco y que por tanto deviene en inconstitucionalidad cualquier reglamentación que se profiera por otra tipología legal aunque esta fuere un Decreto con fuerza material de Ley.

"*Destaca la Sala que pese a la corta vida jurídica de las disposiciones mencionadas en párrafos precedentes, en lo que atañe al requisito de tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro, el artículo 25 del Decreto ley 2070 de 2003, así como los 53 y 51 de los Decretos 1029 de 1994 y 1091 de 1995, en su orden, establecieron, sin hacer distinción entre el personal incorporado directamente y el homologado del nivel ejecutivo, que este sería de 20 años cuando el retiro se produjere por llamamiento a calificar servicios, voluntad de la dirección general o disminución de la capacidad psicofísica, y 25 años por solicitud propia o destitución".*

En ejercicio de las facultades constitucionales otorgadas al Congreso de la República en el artículo 150, numeral 19) literal e) de la Carta Política, el 30 de diciembre de 2004 se promulgó la Ley Marco 923, que reguló los objetivos y criterios para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, así como determinó los elementos mínimos que deben contener y orientar la reglamentación del régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional.

Mediante el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, se reglamentó la Ley 923 de 2004, estableciendo en su artículo 25, respecto de las condiciones para acceder al derecho de asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo a su entrada en vigencia, que este derecho se adquiere cuando quiera que el uniformado «[…] sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del

Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas».

No obstante, el 12 de abril de 2012, la sección segunda de esta Colegiatura anuló el parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, al estimar que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al incrementar la edad para acceder a la asignación de retiro y vulnerar la cláusula de reserva legal.

De igual manera, el 11 de octubre de 2012, mediante Providencia de esta Sección, en otro proceso de nulidad incoado contra el mismo parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, se declaró la cosa juzgada con base en las consideraciones de la decisión antes citada.

Asimismo, en decisión de 28 de febrero de 2013, también se declaró la nulidad del artículo 11, parágrafo 2°, del Decreto 1091 de 1995 y las expresiones acusadas de los artículos 24, 25, parágrafo 2. °, y 30 del Decreto 4433 de 2004, por desbordar las facultades otorgadas en la Ley 923 de 2004, en armonía con el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política Nacional.

Luego, el 23 de octubre de 2014 se declaró la nulidad de los artículos 14; parágrafo del 15; 24; parágrafo 1° del 25 y 30 del precitado Decreto 4433 de 2004, por quebrantar los límites que trazó el legislador en la Ley 923 de 2004 al ejecutivo y afectar con requisitos más gravosos a los beneficiarios de la asignación mensual de retiro, con nuevas y superiores exigencias.

Ante este panorama sobrecogedor, fue así como para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional y en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 923 de 2004 que se promulgó el Decreto 1858 de 2012.

Este Decreto, 1858 de 2012, que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro para los suboficiales y agentes que se homologaron y de quienes ingresaron por incorporación directa, antes del 1º de enero de 2005, se constituye en la normativa cuyo artículo 2 es objeto de examen de legalidad en el presente caso.

Caso concreto: Pretende el accionante se declare la nulidad del acto administrativo número Oficio con radicación R-000012018244484CASUR ID CONTROL343642 DEL 24 DE JULIO DE 2018, y del acto administrativo ficto producto del silencio administrativo del recurso de reposición, mediante los cuales CASUR, negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a la accionante y como consecuencia se ordene a CASUR para que reconozca y pague la asignación mensual de retiro a la parte actora por haber laborado 15 años, 3 meses y 1 día al servicio de la Policía Nacional, conforme lo establece el Art. 2 numerales 2.1, 2.7 y 2.8 y el Art. 3 numeral 3.1, 3.2 y 3.9 de la Ley 923 de 2004 y el Art. 144 del Decreto 1212 de 1990.

Conforme a la hoja de servicios número 5223112 del 10 de septiembre de 2008, que obra a folio 7 02antecedenes administrativos), se encuentra probado que la señora Alice Gómez Rondón, ingresó por incorporación directa alumna suboficial, el 04 de febrero de 1993 y se desempeñó hasta el 23 de julio de 2008, cuando fue retirada de la por destitución por medio de resolución No. 03153 del 23 de julio de 2008 (fl 32-33 expediente digital); es decir que acreditó un tiempo de servicios de 15 años, 3 meses y 1 día.

A través de petición del 23 de julio de 2018, solicitó a CASUR, el reconocimiento y pago de una asignación de retiro (Fl.23 – 29 expediente digital), la cual fue negada a través del acto administrativo acusado, argumentando que no cumplió con los requisitos establecidos en los Decretos 1212 de 199010,

[10] Por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional.

Decreto 1858 del 2012[11] y 1157 del 2014[12], esto es, 20 años de servicios cuando el retiro del servicio activo se produce por destitución (Fl. 30-31 expediente digital).

Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente y lo señalado en el acápite anterior se puede concluir que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la asignación de retiro, por las siguientes razones:

Al 30 de diciembre de 2004, fecha en que entró en vigor la Ley marco 923 de 2004[13], las disposiciones que reg**ulaban** lo relacionado con la asignación de retiro para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional era el artículo 144 y siguientes del Decreto 1212 de 1990, que señalaba un tiempo de servicio de 15 años para el reconocimiento de la asignación **cuando el retiro se produjera por causa distinta a la voluntad propia.** Al respecto, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 11 de octubre del 2011, con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve y con radicado interno 0832 – 2007, dijo:

> *"(…) Ahora bien, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, en su calidad de ley marco dispone una limitación que a la vez constituye una prohibición consistente en que "A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.[14]*
>
> ***Esta disposición al cobijar a todos los miembros de la fuerza pública incluye a los integrantes de la Policía Nacional**, y entre ellos a los del nivel ejecutivo (incluidos los de incorporación directa y los que estando al servicio de la Policía Nacional ingresaron al nivel ejecutivo). (…)*
>
> *Al ser declarado nulo el parágrafo dos del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, norma cuyos destinatarios eran los miembros del nivel ejecutivo que habían ingresado antes de la vigencia del referido decreto, esto es el 30 de diciembre de 2004, (sin que se discrimine entre los homologados y los de incorporación directa), se tiene que **para determinar la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo hay que en primer lugar descartar las normas que perdieron vigencia**, esto es, los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, par. 2 del art. 25, como se explicó anteriormente, **y en segundo lugar hay que remitirse a las normas vigentes que regulan el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros de la Policía Nacional, es decir, los Decretos 1212** y 1213 de 1990, que por disposición del parágrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995[15], constituían para ese momento los mínimos para quienes estando al servicio de la Policía Nacional decidieron ingresar al Nivel Ejecutivo. (…)"* (Resaltado fuera del texto original).

A la entrada en vigencia de la Ley 923 del 2004 (30 de diciembre del 2004) la demandante se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional y por tanto no se podía exigir un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones anteriores.

No resulta dable exigir como requisito para el mencionado reconocimiento un tiempo de servicio superior al previsto en el régimen anterior (Decreto 1212 de 1990) y desde esa perspectiva, el Despacho, no comparte los argumentos consignados por CASUR, en el acto acusado para negar el reconocimiento de la asignación de retiro al reclamante, al exigir 20 años de prestación de servicio, tal y como así lo exige el Decreto 1858 de 2012, normatividad en la que se basó la entidad para negar el derecho.

---

[11] Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.
[12] «por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública"
[13] Publicada en el Diario Oficial 45777 de 30 de diciembre de 2004.
[14] 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.
[15] "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."

Así entonces, la demandante tiene derecho a que se le conceda la asignación de retiro, postura aceptada por el Consejo de Estado[16] al concluir que para respetar la expectativa de quienes se encontraban vinculados a la fuerza pública, el legislador en la Ley 923 de 2004 dispuso un marco general que estableció que quienes se hallaren en servicio activo al momento en que cobró vigencia, no se les podía exigir tiempo de servicio mayor al previsto en el régimen anterior.

En esa medida, para el reconocimiento de la asignación de retiro le es aplicable la transición señalada en el artículo 3º, ordinal, 3.1. inciso segundo de la Ley 923 del 2004, toda vez que el único condicionamiento es que al momento de la entrada en vigencia de la Ley 923 del 2004 la persona se encuentre en servicio activo de la Fuerza Pública, al margen de la causal de retiro.

Conforme al régimen de transición para el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante resulta entonces aplicable el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, teniendo en cuenta la condición que ostentaba al momento de su retiro, esto es Mayor, que señala para el caso concreto 15 años de servicios para su reconocimiento, cuando el retiro se produjera por causa distinta a la voluntad propia, requisito que cumple toda vez que según la hoja de servicios y el acto acusado, al momento de su retiro del servicio contaba con un tiempo de servicio de 15 años, 03 meses y 1 día. Por lo anterior, el Despacho, concluye sin vacilación alguna que se acreditaron los presupuestos para acceder a aquella.

En este mismo contexto, es importante mencionar lo esbozado en la contestación de la demanda por la parte demandad al manifestar que la demandante ingresó a la Policía Nacional al régimen ejecutivo por incorporación directa, es decir que no se encontraba al servicio activo cuando ingresó a dicho nivel y por ende no es homologado, y que por ello la normatividad aplicable para la asignación de retiro correspondía al Decreto 1858 de 2012 numeral 1, pues su retiro se causó a raíz de una destitución.

Frente a lo anterior, cabe traer a colación por lo referido frente al tema por el H. Consejo de Estado a través de providencia del Magistrado Ponente Cesar Palomino Cortes[17], en los siguientes términos:

"(…)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.(…)

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

(…) Finalmente se ha de advertir que en la medida en que la Ley 923 de 2004 no diferenció, como quedó dicho, para efectos de garantizar el derecho de acceso a la asignación de retiro, entre el personal homologado o incorporado directamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; creo un impacto fiscal per se que no puede ser atribuido a la presente decisión, sino que se encuentra inmerso en las normas jurídicas que determinaron los criterios para la fijación del respectivo régimen. (subrayado y cursiva fuera de texto)

Con base a lo referenciado, se pueden tener varias conclusiones en primer lugar cuando se creó el Decreto 1858 de 2012, se realizó con base a la ley 923 de 2004, es decir, que para la fijación del régimen de pensión y asignación de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que

[16] Sentencias de 12 de noviembre de 2014, sección segunda, subsección A, con ponencia del consejero Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado interno: (2283-12); 8 de septiembre del 2017 y 5 de octubre del mismo año, sección segunda, subsección B, con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicados internos: 1159-15 y 3803-16, respectivamente.
[17] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B, consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

ingresaron antes de 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, sino , que esta ley será aplicable para los ingresados con posterioridad a esta fecha.

En segundo lugar, que conforme a la ley 923 de 2004, no hay limites, criterios y objetivos que deben ser tenidos en cuenta para la fijación del régimen pensional y asignación de retiro entre personal de la fuerza pública de nivel ejecutivo de la policía nacional, personal homologado o de vinculación directa pues dicha normatividad no diferenció, como quedó dicho, para efectos de garantizar el derecho de acceso a la asignación de retiro, entre cualquiera de las modalidades de ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; creo un impacto fiscal per se que no puede ser atribuido a la presente decisión, sino que se encuentra inmerso en las normas jurídicas que determinaron los criterios para la fijación del respectivo régimen.

Así mismo, la ya reiterada ley no distinguió la modalidad de desvinculación de los miembros de la Policía Nacional, es decir, que en el caso en concreto el hecho que la demandante fuera destituida de su cargo no es una razón para no ser aplicable la Ley 923 de 2004.

En conclusión, la interesada al haber sido miembro activo de la Policía Nacional al momento de la entrada en vigencia de la Ley 923 del 2004 es beneficiario del régimen de transición del artículo 3º ordinal 3.1. ibídem y, en esa medida, para el reconocimiento de la asignación de retiro no se le puede exigir un tiempo de servicio superior al señalado en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 (15 años), el cual le es aplicable teniendo en cuenta la condición que ostentaba al momento de su retiro como Suboficial de la institución.

Por lo anterior, se deberá declarar la nulidad del acto administrativo demandado y como consecuencia, se ordenará como restablecimiento del derecho reconocer a la señora Alice Gómez Rondón, la asignación de retiro de conforme lo establece el Art. 144 del Decreto 1212 de 1990 a partir de la fecha en que fue retirado del servicio.

Las mesadas causadas, deberán actualizarse con fundamento el inciso 4º del artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 y deberán indexarse conforme a la siguiente formula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecución de la presente sentencia certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente mes por mes.

PRESCRIPCION TRIENAL: la parte demandada expuso dentro de sus excepciones la denominada prescripción trienal de las mesadas, frente a esta posición es necesario traer a colación lo expuesto en el artículo 43 de Decreto 4433 de 2004, el cual regula el termino de prescripción trienal para las asignaciones y pensiones el cual indica lo siguiente:

> ***Artículo 43.*** *Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.*
>
> *El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.*
>
> *Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente*

al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.

Con el objetivo de resolver el interrogante que se analiza en torno al fenómeno prescriptivo contenido en el Decreto 4433 de 2004, es importante indicar que según lo dispone el artículo 2512 del Código Civil, la prescripción es un modo de i) adquirir las cosas ajenas y ii) extinguir las acciones o derechos ajenos. La prescripción es una figura jurídica que se presenta como un modo de crear o extinguir obligaciones.

En razón de lo anterior, se le otorga la razón a la parte demandada frente a este aspecto y se declara la prescripción trienal de las mesadas pensionales, causadas tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, esto es a partir de 23 de julio de 2018, fecha en la cual se elevó la solicitud por parte de la demandante el reconocimiento y pago de la asignación de retiro (Fl.21-27 expediente digital), es decir, quedan prescritas las mesadas pensionales a partir del 23 de julio de 2015 hacia atrás.

COSTAS: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *"Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *"Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas…"*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso[18], la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: "*La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365 Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.*". (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado[19] ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

"Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.
Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil
Lo que no obsta para que se exija "prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley"

[18] Cfr. La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.
[19] Consejo de Estado, Sección Cuarta con ponencia del consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sentencia del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación No. (20486), Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (real nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>[20]"

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ,** Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el R-000012018244484CASUR ID CONTROL343642 DEL 24 DE JULIO DE 2018, y del acto administrativo ficto producto del silencio administrativo del recurso de reposición expedidos por CASUR, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al actor, mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al actor, conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **Ordenar** a CASUR, reconocer y pagar la asignación de retiro al CS Alice Gómez Rondón, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 52.223.112 de Bogotá D.C., desde la fecha de su retiro, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 144 del Decreto 1212 de 1990.

La entidad demandada deberá efectuar la liquidación desde la fecha de retiro y utilizar las bases para los incrementos posteriores.

Las sumas de dinero que la entidad accionada resulte adeudar a la parte actora deberán de ser indexadas de acuerdo a la siguiente formula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En el que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecución de la presente sentencia certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Por ser pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes respecto de cada obligación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

TERCERO. – Declarar prospera la excepción de mérito propuesta por CASUR, denominada **"***prescripción trienal de las mesadas*" anteriores al 23 de julio de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Ordenar el cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 y 195 del CPACA. El cumplimiento de la sentencia deberá ser a través de acto administrativo motivado, que se notificará a la parte interesada concediendo recursos para que resuelvan las diferencias o posibles conflictos, evitando hasta donde sea viable nuevas controversias judiciales.

CUARTO. - No condenar en costas, por no aparecer probadas, conforme a lo expuesto en precedencia.

QUINTO. - Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso

[20] Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nro. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

final, de la Ley 1437 de 2011). **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, **EXPÍDASE** copia de conformidad con lo normado en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DICA

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
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: **005a5b14db6374304e7cff1c2dc15a5172c19f37082ed3f41e4fdb3ad78a7681**
Documento generado en 01/04/2022 12:12:32 PM

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